رد المحتار

على

الدر المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحققين

محمد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمد معوض

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

بكلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية

تتمة كتاب الحج - النكاح - الطلاق

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

الرياض

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خيراً يُفَقِّهْهُ في الدِّين».
(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الإِحْصَار

هو لغة: المنع. وشرعاً: منع عن ركن (إذا أحصر بعدو أو مرض) أو موت محرم

بَابُ الإِحْصَار

لما كان التحلل بالإحصار نوع الجناية بدليل أن من يلزمه ليس له أن يأكل منه ذكره عقب الجنايات، وأخره لأن مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار. نهر. قوله: (لغة المنع) أي بخوف أو مرض أو عجز أما لو منعه عدو بحبس في سجن أو مدينة فهو حصر كما في الكشاف وغيره. وفي المغرب أن هذا هو المشهور، وتمامه في شرح ابن كمال. قوله: (وشرعاً منع عن ركنين) هما الوقوف والطواف في الحج، لكن سيأتي أن العمرة يتحقق فيها الإحصار، ولها ركن واحد وهو الوقوف[1]. وفي بعض النسخ (عن ركن) بالإفراد، والمراد به الماهية: أي عما هو ركن النسك متحداً أو متعدداً. فافهم. قوله: (بعدو) أي آدمي أو سبع. قوله: (أو مرض) أي يزداد بالذهاب. قوله: (أو موت محرم) أراد به من لا تحرم خلوته بالمرأة فيشمل زوجها، وكموتهما عدمهما ابتداء، فلو أحرمت وليس لها محرم ولا زوج فهي محصرة كما في اللباب والبحر، ثم هذا إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وبلدها أقل منه أو أكثر، لكن

---

(1) في ط (العلة المعرفة). والحاصل أن الحصر هو المنع من مكان من الخروج. والإحصار المنع من الوصول إلى المطلوب بمرض أو عدو ولذا نقل إجماع المفسرين على أن قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم﴾ نزلت في المنع من العدو، لأن الإحصار أعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره، بخلاف الحصر. ولهذا نقل بعض الشراح للهداية عن تعليم المغني: الإحصار: هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أو عدو، يقال: أحصر الرجل إحصاراً فهو محصر فإن حبس في سجن أو دار قيل: حصر فهو محصور.

أو هلاك نفقة حل له التحلل فيبعث (بعث المفرد دماً) أو قيمته، فإن لم يجد بقي محرماً حتى يجد

يمكنها المقام في موضعها، وإلا فلا إحصار فيما يظهر. قوله: (أو هلاك نفقة) فإن سرقت نفقته، إن قدر على المشي فليس بمحصر، وإلا فمحصر، وإن قدر عليه للحال إلا أنه يخاف العجز في بعض الطريق جاز له التحلل. لباب. وظاهر كلامهم هذا أن المراد بالنفقة ما يشمل الراحلة. تأمل.

تتمة: زاد في اللباب: مما يكون به محصراً أمور أخر.

منها: العدة، فلو أهلت بالحج فطلقها زوجها ولزمتها العدة صارت محصرة ولو مقيمة أو مسافرة معها محرم.

ومنها: لو ضل عن الطريق، لكن إن وجد من يبعث الهدي معه فذلك الرجل يهديه إلى الطريق وإلا فلا يمكنه التحلل لعجزه عن تبليغ الهدي محله. قال في الفتح: فهو كالمحصر الذي لم يقدر على الهدي.

ومنها: منع الزوج زوجته إذا أحرمت بنفل بلا إذنه، أو المولى مملوكه عبداً كان أو أمة، فلو بإذنه أو أحرمت بفرض فغير محصرة لو لها محرم، أو خرج الزوج معها، وليس له منعها وتحليلها، وهذا لو إحرامها بالفرض في أشهر الحج أو قبلها في وقت خروج أهل بلدها أو قبله بأيام يسيرة، وإلا فله منعها. وأما المملوك فيكره لمولاه منعه بعد الإحرام بإذنه وهو محصر، وليس لزوج الأمة منعها بعد إذن المولى.

واعلم أن كل من منع عن المضي في موجب الإحرام لحق العبد فإنه يتحلل بغير الهدي، فإذا أحرمت المرأة أو العبد بلا إذن الزوج أو المولى فلهما أن يحللاهما في الحال كما سيأتي بيانه آخر الحج، ولا يتوقف على ذبح، وعلى المرأة أن تبعث الهدي أو ثمنه إلى الحرم، وعليها إن كان إحرامها بحج حج وعمرة، وإن بعمرة فعمرة؛ بخلاف ما لو مات زوجها أو محرمها في الطريق فلا تتحلل إلا بالهدي، ولعل الفرق أن إحصارها حقيقي والأول حكمي؛ وعلى العبد هدي الإحصار بعد العتق وحجة وعمرة لحج. ملخصاً من اللباب وشرحه. قوله: (حل له التحلل) أفاد أنه رخصة في حقه حتى لا يمتد إحرامه فيشق عليه، وأن له أن يبقى محرماً كما يأتي. قوله: (بعث المفرد) أي بالحج أو العمرة إلى الحرم. قهستاني. قوله: (دماً) سيأتي بيانه في باب الهدي، فلو بعث دمين تحلل بأولهما، لأن الثاني تطوع كما في الينابيع. قهستاني. قوله: (أو قيمته) أي يشتري بها شاة هناك وتذبح عنه. هداية. وفيه إيماء إلى أنه لا يجوز التصدق بتلك القيمة. شرح اللباب. قوله: (فإن لم يجد بقي محرماً) فلا يتحلل عندنا إلا بالذبح. نهاية، ولا يقوم الصوم والإطعام مقامه. بحر. ولا يفيد اشتراط الإحلال عند الإحرام

أو يتحلل بطواف، وعن الثاني أنه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوماً **(والقارن دمين)** فلو بعث واحداً لم يتحلل عنه **(وعين يوم الذبح)** ليعلم متى يتحلل ويذبحه **(في الحرم ولو قبل يوم النحر)** خلافاً لهما **(ولو لم يفعل ورجع إلى أهله بغير تحلل وصبر)** محرماً **(حتى زال الخوف جاز، فإن أدرك الحج فيها)** ونعمت **(وإلا تحلل بالعمرة)** لأن التحلل بالذبح إنما هو للضرورة حتى لا يمتد إحرامه فيشق عليه. زيلعي

شيئاً. لباب. قال شارحه: هذا هو المسطور في كتب المذهب. ونقل الكرماني والسروجي عن محمد أنه إن اشترط الإحلال عند الإحرام إذا أحصر جاز له التحلل بغير هدي. قوله: **(أو يتحلل بطواف)** أي ويسعى ويحلق. بحر عن الخانية. وهذا إن قدر على الوصول إلى مكة، فإن عجز عنه وعن الهدي يبقى محرماً أبداً. قال في الفتح: هذا هو المذهب المعروف. قوله: **(وعن الثاني)** رده في الفتح بأنه مخالف للنص. قوله **(والقارن دمين)** فيه إشارة إلى أنه لا يتحلل إلا بذبح الثاني، وأنه لا يشترط تعيين أحدهما للحج والآخر للعمرة. قهستاني. وكالقارن من جمع بين حجتين أو عمرتين فأحصر قبل السير إلى مكة، فلو بعده يلزمه دم واحد. لباب. لأنه يصير رافضاً لأحدهما. بحر. قوله: **(فلو بعث واحداً الخ)** عبارة الهداية: فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما، لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة اهـ. زاد في اللباب: ولو بعث ثمن هديين فلم يوجد بذلك القدر بمكة إلا هدي واحد فذبح لم يتحلل عن الإحرامين ولا عن أحدهما. قوله: **(وعين يوم الذبح)** لا بد أيضاً من تعيين وقته من ذلك اليوم إذا أراد التحلل فيه لئلا يقع قبل الذبح، فإذا عين وقت الزوال مثلاً يتحلل بعده، وإلا احتمل أن يكون الذبح وقت العصر والتحلل قبله. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: إنه لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء. هداية. فعلى قولهما لا حاجة إلى المواعدة في الحج لتعين يوم النحر وقته، إلا إذا كان بعد أيام النحر فيحتاج إليها عند الكل كما في المحصر بالعمرة. أفاده في شرح اللباب. قال في البحر: وفيه نظر، لأن الوقت عندهما بأيام النحر لا باليوم الأول فيحتاج إلى المواعدة لتعيين اليوم الأول أو الثاني أو الثالث. وقد يقال: يمكنه الصبر إلى مضي الثلاثة، فلا يحتاج إليها اهـ. قوله: **(الخوف)** المراد به المانع خوفاً أو غيره. قوله: **(وإلا)** بأن فاته الحج بفوت الوقوف ط. وهذا لو محصراً بالحج، فلو بالعمرة زال إحصاره بقدرته عليها. قوله: **(لأن التحلل)** علة لقوله جاز. قوله: **(فيشق)** بالنصب في جواب النفي ط وهو من باب نصر، فالشين مضمومة

(ويذبحه يحل) ولو (بلا حلق وتقصير) هذا فائدة التعيين، فلو ظن ذبحه ففعل كالحلال فظهر أنه لم يذبح أو ذبح في حل لزمه جزاء ما جنى (و) يجب (عليه إن حلّ من حجه) ولو نفلاً (حجة) بالشروع (وعمرة)

قوله: (ويذبحه يحل) في اللباب: ولا يخرج من الإحرام بمجرد الذبح حتى يتحلل بفعل اهـ. أي من محظورات الإحرام ولو بغير حلق. قاري.

قلت: وهذا مخالف لكلام المصنف وغيره مع أنه لا تظهر له ثمرة. تأمل. وأفاد أنه لو سرق بعد ذبحه لا شيء عليه، وإن لم يسرق تصدق به ويضمن الوكيل قيمة ما أكل منه لو غنياً ويتصدق بها على الفقراء كما في اللباب. قوله: (ولو بلا حلق وتقصير) لكن لو فعله كان حسناً، وهذا عندهما. وعن الثاني روايتان: وفي رواية يجب أحدهما، وإن لم يفعل فعليه دم. وفي رواية: ينبغي أن يفعل وإلا فلا شيء عليه وهو ظاهر الرواية. كذا في الحقائق من مبسوط خواهر زاده وجامع المحبوبي، فلا خلاف على ظاهر الرواية. وفي السراج. وهذا الخلاف إذا أحصر في الحل، أما في الحرم فالحلق واجب اهـ. قال في الشرنبلالية: كذا جزم به في الجوهرة والكافي، وحكاه ابن جندي عن المصفى بقيل فقال: وقيل إنما لا يجب الحلق على قولهما إذا كان الإحصار في غير الحرم، أما فيه فعليه الحلق. قوله. (هذا) أي ما أفاده قوله (ويذبحه يحل) من أنه لا يحل قبل الذبح. قوله. (ففعل كالحلال) أي كما يفعل الحلال من حلق وطيب ونحو ذلك. قوله: (أو ذبح في حل) محترز قول المصنف في الحرم ط. قوله: (لزمه جزاء ما جنى) ويتعدد بتعدد الجنايات ط.

قلت: ولم أر من صرح بذلك؛ نعم هو ظاهر كلامهم، ولينظر الفرق بينه وبين ما مر من أن المحرم لو نوى الرفض فعمل كالحلال على ظن خروجه من الإحرام بذلك لزمه دم واحد لجميع ما ارتكب لاستناد الكل إلى قصد واحد، وعللوا ذلك بأن التأويل الفاسد معتبر في دفع الضمانات الدنيوية كالباغي إذا أتلف مال العادل أو قتله، ولا يخفى استناد الكل هنا إلى قصد واحد أيضاً. ولذا قال بعض محشي الزيلعي: ينبغي عدم التعدد هنا أيضاً. قوله: (ويجب) أي يلزم، فيشمل الفرض القطعي، كما لو أحصر عن حجة الفرض، والواجب الاصطلاحي كما لو أحصر عن النفل. أفاده ط. قوله: (ولو نفلاً) أفاد شمول وجوب القضاء للفرض والنفل والمظنون والمفسد والحج عن الغير والحر والعبد، إلا أن وجوب أداء القضاء على العبد يتأخر إلى ما بعد العتق. لباب.

والمظنون: هو ما لو أحرم على ظن أن عليه الحج ثم ظهر عدمه فأحصر. وصرح البزدوي وصاحب الكشف أنه لا قضاء عليه، لكن صرح السروجي في الغاية بأن الأصح وجوبه كما لو أفسده بلا إحصار. أفاده القاري. قوله: (بالشروع) أي بسبب

للتحلل إن لم يحج من عامه **(وعلى المعتمر عمرة)** وعلى **(القارن حجة وعمرتان)** إحداهما للتحلل **(فإن بعث ثم زال الإحصار وقدر على)** إدراك **(الهدي والحج)** معاً **(توجه)** وجوباً **(وإلا)** يقدر عليهما **(لا يلزمه)** التوجه وهي رباعية

شروعه فيها. وفيه أن هذا إنما يظهر في النفل، أما الفرض فهو واجب القضاء بالأمر لا بالشروع. تأمل. قوله: **(للتحلل)** لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإذا لم يأت بها قضاها. نهر.

والحاصل أن المحرم بالحج يلزمه الحج ابتداء، وعند العجز تلزمه العمرة، فإذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم بهما كما في جامع قاضيخان. قوله: **(إن لم يحج من عامه)** أما لو حج منه لم يجب معها عمرة لأنه لا يكون كفائت الحج. فتح. وأيضاً إنما تجب عمرة مع الحج إذا حل بالذبح. أما إذا حل بأفعال العمرة فلا عمرة عليه في القضاء. شرح اللباب.

تنبيه: إذا قضى الحج والعمرة إن شاء قضاهما بقران أو إفراد.

واعلم أن نية القضاء إنما تلزم إذا تحولت السنة اتفاقاً لو إحصاره بحج نفل، فلو بحجة الإسلام فلا، لأنها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينويها من قابل. فتح. قوله: **(وعلى المعتمر عمرة)** أي على المعتمر إذا أحصر قضاء عمرة، وهذا فرع تحقق الإحصار عنها. ومن فروع المسألة ما لو أهل بنسك مبهم، فإن أحصر قبل التعيين كان عليه أن يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحساناً، وفي القياس: حجة وعمرة وتمامه في النهر. قوله: **(وعلى القارن حجة وعمرتان)** ويتخير في القضاء بين الإفراد والقران كما صرحوا به، وحققه في البحر، فيفرد كلاً من الثلاثة أو يجمع بين حجة وعمرة ثم يأتي بعمرة كما في شرح اللباب. قوله: **(إحداهما للتحلل)** يشير إلى أن لزوم العمرتين فيما إذا لم يحج من عام الإحصار، إذ لو حج من عامه بأن زال الإحصار بعد الذبح وقدر على تجديد الإحرام والأداء فعل كان عليه عمرة القران فقط كما في الفتح، لأنه لا يكون كفائت الحج، فلا تلزمه عمرة التحلل كما مر في المفرد.

قلت: ومثله لو حل بأفعال العمرة كما يفهم مما مر. قوله: **(توجه وجوباً)** أي ليؤدي الحج لقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. نهر. ويفعل بهديه ما شاء: أي من بيع أو هبة أو صدقة ونحو ذلك. شرح اللباب. قوله: **(وإلا يقدر عليهما)** أي على مجموعهما، بأن لم يقدر على واحد منهما أو قدر على الهدي فقط أو الحج فقط. قوله: **(لا يلزمه التوجه)** أما إذا لم يقدر عليهما أو قدر على الهدي فقط فظاهر، لكنه لو توجه ليتحلل بأفعال العمرة، جاز له، لأنه هو الأصل في التحلل، وفيه سقوط العمرة عنه. وأما إذا قدر على الحج دون الهدي، فجواز التحلل قول الإمام، وهو الاستحسان، لأنه لو لم يتحلل

(ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) للأمن من الفوات والممنوع لو (بمكة عن الركنين محصر) على الأصح

لضاع ماله مجاناً، وحرمة المال كحرمة النفس، إلا أن الأفضل أن يتوجه، وتمامه في النهر.

تنبيه: لا يتصور في حق المعتمر فقط عدم إدراك العمرة لأن وقتها جميع العمر، فلها من الأربع صورتان فقط: أن يدرك الهدي والعمرة، أو يدرك العمرة فقط وقد علم حكمهما. أفاده الرحتي، ونحوه في اللباب.

فرع: لو بعث الهدي ثم زال إحصاره وحدث إحصار آخر، فإن علم أنه يدرك الهدي ونوى به إحصاره الثاني جاز وحل به، وإن لم ينو لم يجزه ولو بعث هدياً لجزاء صيد ثم أحصر ونوى أن يكون لإحصاره جاز، وينبغي إقامة غيره مقامه. لباب. قوله: (ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) فلو وقف بعرفة ثم عرض له مانع لا يتحلل بالهدي بل يبقى محرماً في حق كل شيء إن لم يحلق: أي بعد دخول وقته وإن حلق فهو محرم في حق النساء لا غير إلى أن يطوف للزيارة، فإن منع حتى مضت أيام النحر فعليه أربعة دماء لترك الوقوف بمزدلفة والرمي، وتأخير الطواف، وتأخير الحلق كما في اللباب والزيلعي وغيرهما.

مَطْلَبٌ: كَافِي الحَاكِمِ هُوَ جَمْعُ كَلَامِ مُحَمَّدٍ فِي كُتُبِهِ السِّتَّةِ كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

ونقله في البحر عن كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتب الستة التي هي ظاهر الرواية. ثم استشكله في البحر بأن واجب الحج إذا ترك لعذر لا شيء فيه، حتى لو ترك الوقوف بمزدلفة لخوف الزحام لا شيء عليه، كالحائض تترك طواف الصدر. ولا شك أن الإحصار عذر. ثم أجاب بحمل ما هنا على الإحصار بالعدو لا مطلقاً، فإنه إذا كان بالمرض فهو سماوي يكون عذراً في ترك الواجبات، بخلاف ما كان من قبل العبد فإنه لا يسقط حق الله تعالى كما في التيمم اهـ. ونقله في النهر، وبه جزم المقدسي في شرح نظم الكنز، وذكر مثله في جنايات شرح اللباب.

قلت: ولا ترد مسألة ترك الوقوف لخوف الزحام، لما مر في التيمم أن الخوف إن لم ينشأ بسبب وعيد العبد فهو سماوي. قوله: (للأمن من الفوات) فيه أن المعتمر كذلك، لأن العمرة لا تتوقت مع تحقق الإحصار فيها. وأجيب بأن المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه، ولا يمكنه أن يتحلل بالحلق في يوم النحر فله الفسخ؛ أما الحاج فيمكنه ذلك فلا حاجة إلى التحلل بالهدي من غير عذر. أفاده الزيلعي، لكن قيل ليس له أن يحلق في مكانه في الحل بل يؤخره إلى ما بعد طواف الزيارة، وقيل له ذلك. وفي غاية البيان عن الحاكم أنه الأظهر. قوله: (على الأصح) مقابله ما روي عن

(والقادر على أحدهما لا) أما على الوقوف فلتمام حجه به، وأما على الطواف فلتحلله به كما مر.

باب الحج عن الغير

الإمام من أنه لا إحصار في مكة اليوم لأنها دار إسلام. قوله: **(والقادر على أحدهما الخ)** تصريح بمفهوم قوله "والممنوع بمكة عن الركنين محصر" وذكره بعد قوله "ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة" من قبيل ذكر الأعم بعد الأخص فليس بتكرار محض. قوله: **(فلتمام حجه به)** قالوا: المأمور بالحج إذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة يكون مجزئاً. بحر. وقدمنا الكلام فيه أول كتاب الحج. قوله: **(وأما على الطواف)** سماه أحد ركني الحج باعتبار الصورة، وإلا فالطواف الركن هو ما يقع بعد الوقوف ولا وقوف هنا. أفاده ط. قوله: **(فلتحلله به)** لأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل، فلا حاجة إلى الهدي. زيلعي. وفي شرح اللباب أنه يكون في معنى فائت الحج فيتحلل عن إحرامه بعد فوات الوقوف بأفعال العمرة، ولا دم عليه ولا عمرة في القضاء اهـ. فالاقتصار على ذكر الطواف لأنه ركن العمرة، وإلا فلا يحصل التحلل بمجرد الطواف، بل لا بد من السعي والحلق، وإليه أشار بقوله كما مر: أي في قول المصنف "وإلا تحلل بالعمرة" وكذا مر قبيل باب القران في قوله "ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل" وتقدم الكلام عليه هناك.

تنبيه: أسقط المصنف من هنا باب الفوات المذكور في الكنز وغيره اكتفاء بما ذكره قبيل باب القران، وقد علم أن الأسباب الموجبة لقضاء الحج أربعة: الفوات، والإحصار عن الوقوف، والفرق بينهما في كيفية التحلل. والثالث الإفساد بالجماع وإن لزمه المضي في فاسده. والرابع الرفض، وفروعه مذكورة في الباب السابق، والله تعالى أعلم.

باب الحج عن الغير

اعترض في الفتح بأن إدخال أل على غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الإضافة اهـ. لكن قال بعض أئمة النحاة: منع قوم دخول الألف واللام على: غير، وكل، وبعض، وقالوا: هذه كما لا تتعرف بالإضافة لا تتعرف بالألف واللام.

مطلب في دخول "أل" على "غير"

وعندي أنها تدخل عليها، فيقال فعل الغير كذا، والكل خير من البعض، وهذا لأن الألف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للإضافة. لأنه قد نص أن "غيراً" تتعرف بالإضافة في بعض المواضع.

ثم إن الغير قد يحمل على الضد، والكل على الجملة، والبعض على الجزء،

الأصل أن كل من أتى بعبادة ما

فيصح دخول الألف واللام عليه أيضاً من هذا الوجه: يعني أنها تتعرف على طريقة حمل النظير على النظير، فإن الغير نظير الضد، والكل نظير الجملة، والبعض نظير الجزء وحمل النظير على النظير سائغ شائع في لسان العرب كحمل الضد على الضد، كما لا يخفى على من تتبع كلامهم، وقد نص العلامة الزمخشري على وقوع هذين الحملين وشيوعهما في شأنهم في الكشاف. أفاده ابن كمال.

مطلب: في إهداء ثواب الأعمال للغير

قوله: (بعبادة ما) أي سواء كانت صلاة أو صوماً أو صدقة أو قراءة أو ذكراً أو طوافاً أو حجاً أو عمرة، أو غير ذلك من زيارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء والأولياء والصالحين، وتكفين الموتى، وجميع أنواع البر كما في الهندية ط. وقدمنا في الزكاة عن التاترخانية عن المحيط: الأفضل لمن يتصدق نفلاً أن ينوي لجميع المؤمنين والمؤمنات لأنها تصل إليهم ولا ينقص من أجره شيء اهـ. وفي البحر بحثاً أن إطلاقهم شامل للفريضة، لكن لا يعود الفرض في ذمته، لأن عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته اهـ. على أن الثواب لا ينعدم كما علمت، وسنذكر فيما لو أهل بحج عن أبويه أنه قيل إنه يجزيه عن حج الفرض، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر، ويؤيده أيضاً قوله في جامع الفتاوى. وقيل لا يجوز في الفرائض. وبحث أيضاً أن الظاهر أنه لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم يجعل ثوابه لغيره، لإطلاق كلامهم اهـ.

قلت: وإذا قلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك، لأن الغرض ينويه عن نفسه، فإذا صح جعل ثوابه لغيره دل على أنه لا يلزم في وصول الثواب أن ينوي الغير عند الفعل، وقدمنا في آخر الجنائز قبيل باب الشهيد عن ابن القيم الحنبلي أنه اختلف عندهم في أنه هل يشترط نية الغير عند الفعل؟ فقيل: لا، لكون الثواب له فله التبرع به لمن أراده، وقيل نعم، وهو الأولى لأنه إذا وقع له لم يقبل انتقاله عنه، وقدمنا عنه أيضاً أنه لا يشترط في الوصول أن يهديه بلفظه، كما لو أعطى فقيراً بنية الزكاة لأن السنة لم تشترط ذلك في حديث الحج عن الغير ونحوه، نعم لو فعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف، كما لو نوى أن يهب أو يعتق أو يتصدق وأنه يصح إهداء نصف الثواب أو ربعه. ويوضحه أنه لو أهدى الكل إلى أربعة يحصل لكل ربعه، وتمامه هناك.

مطلب فيمن أخذ في عبادته شيئاً من الدنيا

تنبيه: قال في البحر: ولم أر حكم من أخذ شيئاً من الدنيا ليجعل شيئاً من عبادته للمعطي، وينبغي أن لا يصح ذلك هـ أي لأنه إن كان أخذه على عبادة سابقة يكون

له جعل ثوابها لغيره وإن نواها عند الفعل لنفسه لظاهر الأدلة. وأما قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ أي إلا إذا وهبه له كما حققه الكمال،

ذلك بيعاً لها، وذلك باطل قطعاً، وإن كان أخذه ليعمل يكون إجارة على الطاعة وهي باطلة أيضاً كما نص عليه في المتون والشروح والفتاوى، إلا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار على التعليم والأذان والإمامة، وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين في زمان لانقطاع ما كان يعطى من بيت المال.

وبه علم أنه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتي بيانه في هذا الباب، ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضاً، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا [شفاء العليل وبل الغليل] في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل، فافهم. قوله: (له جعل ثوابها لغيره) أي خلافاً للمعتزلة في كل العبادات، ولمالك والشافعي في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها، بخلاف غيرها كالصدقة والحج، وليس الخلاف في أن له ذلك أو لا، كما هو ظاهر اللفظ، بل في أنه ينجعل بالجعل أو لا، بل يلغو جعله. أفاده في الفتح: أي الخلاف في وصول الثواب وعدمه. قوله: (لغيره) أي من الأحياء والأموات. بحر عن البدائع.

قلت: وشمل إطلاق الغير النبي ﷺ، ولم أر من صرح بذلك من أئمتنا، وفيه نزاع طويل لغيرهم. والذي رجحه الإمام السبكي وعامة المتأخرين منهم: الجواز كما بسطناه آخر الجنائز، فراجعه. قوله: (وإن نواها الخ) قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: (لظاهر الأدلة) علة لقوله (له جعل ثوابها لغيره) وهو من إضافة الصفة للموصوف: أي للأدلة الظاهرة: أي الواضحة الجلية، فالظهور بالمعنى اللغوي لا الأصولي، لأن الأدلة فيه متواترة قطعية الدلالة على المراد، لا تحتمل التأويل كما تعرفه. قوله: (أي إلا إذا وهبه) جواب قوله «وأما» وأسقط الفاء من جوابها، وهو لا يسقط إلا في ضرورة الشعر كقوله: «فأما القتال لا قتال لديكم» كما في المغني، وأجاب عن قوله تعالى: ﴿فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم﴾ بأن الأصل فيقال لهم أكفرتم، فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء في الحذف. قال: ورب شيء يصح تبعاً ولا يصح استقلالاً، كالحاج عن غيره يصلي عنه ركعتي الطواف، ولو صلى أحد عن غيره ابتداء لا يصح على الصحيح اهـ. وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء عنه بأي المفسرة له. والتقدير: وأما قوله تعالى فمؤول: أي إلا إذا وهبه، على أن الدماميني اختار جواز حذف الفاء في سعة الكلام واستشهد له بالأحاديث والآثار. قوله: (كما حققه الكمال) حيث قال ما حاصله: إن الآية وإن كانت ظاهرة فيما قاله المعتزلة، لكن يحتمل أنها منسوخة أو مقيدة، وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك، وهو ما صح

أو اللام بمعنى «على» كما في «ولهم اللعنة»

عنه ﷺ «أنه ضحى بكبشين أملحين: أحدهما عنه، والآخر عن أمته» فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه؛ فلا يبعد أن يكون مشهوراً يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه لغيره. وروى الدارقطني «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَقَالَ: كَانَ لِي أَبَوَانِ أَبَرُّهُمَا حَالَ حَيَاتِهِمَا، فَكَيْفَ لِي بِبِرِّهِمَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا؟ فَقَالَ ﷺ: إِنَّ مِنَ الْبِرِّ بَعْدَ الْمَوْتِ أَنْ تُصَلِّيَ لَهُمَا مَعَ صَلَاتِكَ وَأَنْ تَصُومَ لَهُمَا مَعَ صَوْمِكَ» وروي أيضاً عن علي عنه ﷺ قال «مَنْ مَرَّ عَلَى الْمَقَابِرِ وَقَرَأَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ إِحْدَى عَشْرَةَ مَرَّةً ثُمَّ وَهَبَ أَجْرَهَا لِلْأَمْوَاتِ أُعْطِيَ مِنَ الْأَجْرِ بِعَدَدِ الْأَمْوَاتِ» وعن أنس قال «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَتَصَدَّقُ عَنْ مَوْتَانَا وَنَحُجُّ عَنْهُمْ وَنَدْعُو لَهُمْ، فَهَلْ يَصِلُ ذَلِكَ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّهُ لَيَصِلُ إِلَيْهِمْ، وَإِنَّهُمْ لَيَفْرَحُونَ بِهِ كَمَا يَفْرَحُ أَحَدُكُمْ بِالطَّبَقِ إِذَا أُهْدِيَ لَهُ» رواه أبو حفص العكبري. وعنه أنه ﷺ قال «اقرؤوا على موتاكم يس» رواه أبو داود، فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الإطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع بعمل الغير مبلغ التواتر. وكذا ما في الكتاب العزيز من الأمر بالدعاء للوالدين، ومن الأخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قطعي في حصول النفع، فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها؛ إذ ظاهرها أن لا ينفع استغفار أحد لأحد بوجه من الوجوه لأنه ليس من سعيه، فقطعنا بانتفاء إرادة ظاهرها فقيدناها بما لا يهبه العامل، وهذا أولى من النسخ، لأنه أسهل إذا لم يبطل بعد الإرادة. ولأنها من قبيل الإخبار ولا نسخ في الخبر اهـ. قوله: (أو اللام بمعنى على) جواب آخر، ورده الكمال بأنه بعيد من ظاهر الآية من سياقها فإنها وعظ للذي تولى وأعطى قليلاً وأكدى اهـ. وأيضاً فيها تكرر مع قوله تعالى: ﴿أن لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وأجيب بأجوبة أخرى ذكرها الزيلعي وغيره.

منها: النسخ بآية: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان﴾ وعلمت ما فيه.

ومنها: أنها خاصة بقوم موسى وإبراهيم عليهما السلام، لأنها حكاية عما في صحفهما.

ومنها: أن المراد بالإنسان: الكافر.

ومنها: أنه ليس من طريق العدل، وله من طريق الفضل.

ومنها: أنه ليس له إلا سعيه، لكن قد يكون سعيه بمباشرة أسبابه بتكثير الإخوان وتحصيل الإيمان.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» فلا يدل على انقطاع عمل غيره، والكلام فيه. زيلعي. وأما قوله عليه الصلاة والسلام «لا

ولقد أفصح الزاهدي عن اعتزاله هنا، والله الموفق.

(العبادة المالية) كزكاة وكفارة **(تقبل النيابة)** عن المكلف **(مطلقاً)** عند القدرة والعجز ولو النائب ذمياً؛ لأن العبرة لنية الموكل ولو عند دفع الوكيل

يصوم أحدٌ عن أحد، ولا يصلي أحدٌ عن أحد» فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب كما في البحر. قوله: **(ولقد أفصح الزاهدي الخ)** حيث قال في المجتبى بعد ذكره عبارة الهداية: قلت: ومذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس له ذلك اهـ. فعدل عن الهداية وسمى أهل عقيدته بأهل العدل والتوحيد، لقولهم بوجوب الأصلح على الله تعالى، وأنه لو لم يفعل ذلك لكان جوراً منه تعالى ولقولهم بنفي الصفات، وأنه لو كان له صفات قديمة لتعدد القدماء والقديم واحد، وبيان إبطال عقيدتهم الزائغة في كتب الكلام، وقد نقل كلامه في معراج الدراية وتكفل برده؛ وكذلك الشيخ مصطفى الرحمتي في حاشيته فقد أطال وأطاب، وأوضح الخطأ من الصواب. قوله: **(والله الموفق)** لا يخفى على ذوي الأفهام ما فيه من حسن الإيهام.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ العِبَادَةِ وَالقُرْبَةِ وَالطَّاعَةِ

قوله: **(العبادة)** قال الإمام اللامشي: العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل. وحدها فعل لا يراد به إلا تعظيم الله تعالى بأمره. والقربة: ما يتقرب به إلى الله تعالى فقط، أو مع الإحسان للناس كبناء الرباط والمسجد. والطاعة: ما يجوز لغير الله تعالى، وهي موافقة الأمر. قال تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] اهـ ملخصاً من ط عن أبي السعود. قوله: **(كزكاة)** أي زكاة مال أو نفس كصدقة الفطر أو أرض كالعشر، ودخل في الكاف النفقات، وأشار إلى أن المراد بالمالية ما كان عبادة محضة، أو عبادة فيها معنى المؤنة، أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف في الأصول. قوله: **(وكفارة)** أي بأنواعها من إعتاق وإطعام وكسوة. بحر. قوله: **(تقبل النيابة)** الأصل فيه أن المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة، وهي في البدنية بإتعاب النفس والجوارح بالأفعال المخصوصة، وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه، فلم تجز النيابة مطلقاً إلا عند العجز ولا القدرة، وفي المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بإيصاله إلى الفقير، وهو موجود بفعل النائب. والقياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية، والأولى لا يكتفى فيها بالنائب، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر إلى الموت رحمة وفضلاً، بأن يدفع نفقة الحج إلى من يحج عنه. بحر. قوله: **(لأن العبرة الخ)** علة للتعميم وبيان لوجه إنابة الذمي في العبادة المالية المشروط لها النية بأن الشرط نية الأصيل دون النائب. قوله: **(ولو عند دفع الوكيل)** دخل في التعميم ما لو نوى الموكل وقت الدفع

(والبدنية) كصلاة وصوم **(لا)** تقبلها **(مطلقاً، والمركبة منهما)** كحج الفرض **(تقبل النيابة عند العجز فقط)** لكن **(بشرط دوام العجز إلى الموت)** لأنه فرض العمر

إلى الوكيل أو وقت دفع الوكيل إلى الفقراء أو فيما بينهما كما في البحر.

وبقي ما لو عزلها ونوى بها الزكاة قبل الدفع إلى الوكيل، وعبارة الشارح تشملها، والظاهر الجواز كما قالوا فيما دفعها في هذه الحالة إلى الفقير بنفسه لوجود النية وقت الدفع حكماً. وعليه يمكن دخولها أيضاً في قول البحر وقت الدفع إلى الوكيل.

وبقي أيضاً ما لو نوى بعد دفع الوكيل إلى الفقير وهي في يد الفقير، والظاهر الجواز، كما قالوا فيما لو دفعها إلى الفقير بنفسه، فافهم. قوله: **(وصوم)** معنى كونه بدنياً أن فيه ترك أعمال البدن. نهر عن الحواشي السعدية. والأولى أن يقال: إن الصوم إمساك عن المفطرات: أي منع النفس عن تناولها، والمنع من أعمال البدن. قوله: **(والمركبة منهما)** قال في غاية السروجي وفي المبسوط: جعل المال في الحج شرط الوجوب، فلم يكن الحج مركباً من البدن والمال.

قلت: وهو أقرب إلى الصواب، ولهذا لا يشترط المال في حق المكي إذا قدر على المشي إلى عرفات وفي قاضيخان: الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة اهـ. وكون الحج يشترط له الاستطاعة وهي ملك الزاد والراحلة لا يستلزم أن الحج مركب من المال، لأن الشرط غير المشروط، والشيء لا يتركب من شرطه، كما أن صحة الصلاة يشترط لها ستر العورة والماء للطهارة وهما بالمال، ولم يقل أحد بأنها مركبة من المال اهـ. كذا ذكره بعض المحشين، وقدمنا جوابه في أول الحج. قوله: **(كحج الفرض)** أطلقه فشمل الحجة المنذورة كما في البحر، وقيد به نظراً للشرط دوام العجز إلى الموت، لأن الحج النفل يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلاً عن دوامه كما سيأتي ح. ومن هذا القسم الجهاد لا من قسم البدنية فقط كما توهم، بل هو أولى من الحج، إذ لا بد له من آلة الحرب؛ أما الحج فقد يكون بلا مال، كحج المكي، وتمام تحقيقه في شرح ابن كمال. قوله: **(لأنه فرض العمر)** تعليل لاشتراط دوام العجز إلى الموت: أي فيتحقق فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن، ابن كمال عن الكافي، فافهم.

تنبيه: محل وجوب الإحجاج على العاجز إذا قدر عليه ثم عجز بعد ذلك عند الإمام. وعندهما يجب الإحجاج عليه إن كان له مال، ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح، زيلعي.

والحاصل أن من قدر على الحج وهو صحيح، ثم عجز لزمه الإحجاج اتفاقاً. أما من لم يملك مالاً حتى عجز عن الأداء بنفسه فهو على الخلاف، والأصل أن صحة

حتى تلزم الإعادة بزوال العذر (و) بشرط (نية الحجّ عنه) أي عن الآمر فيقول: أحرمت عن فلان ولبيت عن فلان، ولو نسي اسمه فنوى عن الآمر صح، وتكفي نية القلب (هذا) أي اشتراط دوام العجز إلى الموت (إذا كان) العجز كالحبس و (المرض يرجى زواله) أي يمكن (وإن لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض) بحج الغير (عنه) فلا إعادة مطلقاً، سواء (استمر به ذلك العذر أم لا) ولو أحج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر لم يجزه لفقد شرطه

البدن شرط للوجوب عنده، ولوجوب الأداء عندهما، وقدمنا أول الحج اختلاف التصحيح وأن قول الإمام هو المذهب. قوله: (حتى تلزم الإعادة بزوال العذر) أي العذر الذي يرجى زواله كالحبس والمرض، بخلاف نحو العمى، فلا إعادة لو زال على ما يأتي. قوله: (وبشرط نية الحج عنه) كان ينبغي للمصنف ذكر هذا عند قوله بعده «وبشرط الأمر» لأن ما بينهما من تمام الشرط الأول. قوله: (ولو نسي اسمه الخ) ولو أحرم مبهماً أي بأن أحرم بحجة وأطلق النية عن ذكر المحجوج عنه، فله أن يعينه من نفسه أو غيره قبل الشروع في الأفعال كما في اللباب وشرحه. وقال في الشرح بعد أن نقل عن الكافي إنه لا نص فيه، وينبغي أن يصح التعيين إجماعاً: لا يخفى أن محل الإجماع إذا لم يكن عليه حجة الإسلام، وإلا فلا يجوز له أن يعين غيره، بل ولو عين غيره لوقع عنه عند الشافعي. قوله: (كالحبس والمرض) أشار إلى أنه لا فرق بين كون العذر سماوية أو بصنع العباد.

وفي البحر عن التجنيس: وإن أحج لعدوّ بينه وبين مكة، إن أقام العدو على الطريق حتى مات أجزأه، وإلا فلا اهـ.

ومن العجز الذي يرجى زواله عدم وجود المرأة محرماً، فتقعد إلى أن تبلغ وقتاً تعجز عن الحج فيه: أي لكبر أو عمى أو زمانة، فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما لو بعثت قبل ذلك لا يجوز لتوهم وجود المحرم، فإلا إن دام عدم المحرم إلى أن ماتت فيجوزه، كالمريض إذا أحج رجلاً ودام المرض إلى أن مات كما في البحر وغيره. قوله: (فلا إعادة مطلقاً الخ) ظاهر إطلاق المتون اشتراط العجز الدائم أنه لا فرق بين ما يرجى زواله وغيره في لزوم الإعادة بعد زواله، وعليه مشى في الفتح. قال في البحر: وليس بصحيح، بل الحق التفصيل كما صرح به في المحيط والخانية والمعراج اهـ. وأقره في النهر، وتبعه المصنف، وحققه في الشرنبلالية، ونقل التصريح به عن كافي النسفي. قوله: (ثم عجز) أي بعد فراغ النائب عن الحج، بأن كان وقت الوقوف صحيحاً، أما لو عجز قبل فراغ النائب واستمر أجزأه، وقوله فلم يجزه أي، عن الفرض وإن وقع نفلاً للآمر، أفاده في البحر. قال المصري: ومن هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله

(وبشرط الأمر به) أي بالحج عنه (فلا يجوز حج الغير بغير إذنه إلا إذا حج) أو أحج (الوارث عن مورثه) لوجود الأمر دلالة. وبقي من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها

السلاطين والوزراء من الإحجاج عنهم، لأن عجزهم لم يكن مستمراً إلى الموت اهـ. أو لعدم عجزهم أصلاً، والمراد عدم صحته عن الفرض بل يقع نفلاً. ط.

قلت: لكن قدمنا عن شرح اللباب، عن شمس الإسلام أن السلطان ومن بمعناه من الأمراء ملحق بالمحبوس، فيجب الإحجاج في ماله الخالي عن حقوق العباد اهـ: أي إذا تحقق عجزه بما ذكر ودام إلى الموت. قوله: (وبشرط الأمر به) صرح بهذا الشرط في البحر عن البدائع وفي اللباب. قوله: (فلا يجوز) أي لا يقع مجزئاً عن حجة الأصل بل يقع عن النائب، فله جعل ثوابه للأصل، وسيأتي توضيح ذلك. قوله: (إلا إذا حج أو أحج الوارث) أي فيجزئه إن شاء الله تعالى كما في البدائع واللباب، وهذا إذا لم يوص المورث، أما لو أوصى بالإحجاج عنه فلا يجزيه تبرع غيره عنه كما يأتي في المتن.

ثم اعلم أن التقييد بالوارث يفهم منه أن الأجنبي يخالفه وإلا لزم إلغاء هذا الشرط من أصله، والعجب أنه في اللباب ذكر هذا الشرط وعمم شارحه الوارث وغيره من أهل التبرع.

وعبارة اللباب وشرحه هكذا «الرابع الأمر» أي بالحج «فلا يجوز حج غيره بغير أمره إن أوصى به» أي بالحج عنه فإنه إن أوصى بأن يحج عنه فتطوع عنه أجنبي أو وارث لم يجز «وإن لم يوص به» أي بالإحجاج «فتبرع عنه الوارث» وكذا من هو أهل التبرع «فحج» أي الوارث ونحوه «بنفسه» أي عنه «أو أحج عنه غيره جاز» والمعنى: جاز عن حجة الإسلام إن شاء الله تعالى كما قاله في الكبير. وحاصله أن ما سبق يحكم بجوازه البتة، وهذا مقيد بالمشيئة.

ففي مناسك السروجي: لو مات رجل بعد وجوب الحج ولم يوص به فحج رجل عنه أو حج عن أبيه أو أمه عن حجة الإسلام من غير وصية، قال أبو حنيفة: يجزيه إن شاء الله، وبعد الوصية يجزيه من غير المشيئة اهـ. ثم أعاد في شرح اللباب المسألة في محل آخر وقال: فلو حج عنه الوارث أو أجنبي يجزيه وتسقط عنه حجة الإسلام إن شاء الله تعالى لأنه إيصال للثواب، وهو لا يختص بأحد من قريب أو بعيد على ما صرح به الكرماني والسروجي اهـ. وسيأتي تمامه. فالظاهر أن في هذا الشرط اختلاف الرواية، وذكر الوارث غير قيد على الرواية الأخرى. قوله: (لوجود الأمر دلالة) لأن الوارث خليفة المورث في ماله فكأنه صار مأموراً بأداء ما عليه؛ أو لأن الميت يأذن بذلك لكل أحد، بناء على ما قلنا من أن الوارث غير قيد. وعلل في البدائع بالنص أيضاً. والظاهر أنه أراد به حديث الخثعمية. قوله: (النفقة من مال الآمر الخ) أي المحجوج عنه، ويحترز قوله

أو أكثرها، وحج المأمور بنفسه وتعيينه إن عينه، فلو قال: يحج عني فلان لا غيره لم يجز حج غيره، ولو لم يقل لا غيره جاز وأوصلها في اللباب إلى عشرين شرطاً منها عدم اشتراط الأجرة، فلو استأجر رجلاً، بأن قال استأجرتك على أن تحج

الآتي «ولو أنفق من مال نفسه الخ» ويأتي بيانه. قوله: (وحج المأمور بنفسه) فليس له إحجاج غيره عن الميت وإن مرض ما لم يأذن له بذلك كما يأتي متناً. قوله: (وتعيينه إن عينه) هذا يغني عن الشرط الذي قبله. تأمل. والمراد بتعيينه منع حج غيره عنه. قوله: (لم يجز حج غيره) أي وإن مات فلان المذكور، لأن الموصي صرح بمنع حج غيره عنه كما أفاده في اللباب وشرحه. قوله: (ولو لم يقل لا غيره) جاز، قال في اللباب: وإن لم يصرح بالمنع بأن قال يحج عني فلان فمات فلان وأحجوا عنه غيره جاز.

مطلب: شُرُوطُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ عِشْرُونَ

قوله: (وأوصلها في اللباب إلى عشرين شرطاً) تقدم منها ستة، وذكر الشارح السابع بعد ذلك.

والثامن: وجوب الحج، فلو أحج الفقير أو غيره ممن لم يجب عليه الحج عن الفرض لم يجز حج غيره عنه وإن وجب بعد ذلك.

التاسع: وجود العذر قبل الإحجاج، فلو أحج صحيح ثم عجز لا يجزيه.

العاشر: أن يحج راكباً، فمن حج ماشياً ولو بأمره ضمن النفقة، والمعتبر ركوب أكثر الطريق إلا إن ضاقت النفقة فحج ماشياً جاز.

الحادي عشر: أن يحج عنه من وطنه إن اتسع الثلث، وإلا فمن حيث يبلغ كما سيأتي بيانه.

الثاني عشر: أن يحرم من الميقات، فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة لا يجوز ويضمن. وبحث فيه شارحه بما حاصله أنه غير ظاهر، ويتوقف على نقل صريح.

قلت: قدمنا الكلام عليه مستوفى قبيل باب الإحرام فراجعه.

الثالث عشر: أن لا يفسد حجه. فلو أفسده لم يقع عن الآمر وإن قضاه، وسيأتي بيانه.

الرابع عشر: عدم المخالفة، فلو أمره بالإفراد فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع عنه ويضمن النفقة كما سيأتي، ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه أو بالحج فحج ثم اعتمر عن نفسه جاز، إلا أن نفقة إقامته للحج أو العمرة عن نفسه في ماله، وإذا فرغ عادت في مال الميت، وإن عكس لم يجز.

الخامس عشر: أن يحرم بحجة واحدة، فلو أهل بحجة عن الآمر ثم بأخرى عن نفسه لم يجز إلا إن رفض الثانية.

عني بكذا لم يجز حجه، وإنما يقول أمرتك أن تحج عني ، بلا ذكر إجارة

السادس عشر: أن يفرد الإهلال لواحد لو أمره رجلان بالحج، فلو أهل عنهما ضمن، وسيأتي تمام الكلام عليه.

السابع عشر والثامن عشر: إسلام الآمر والمأمور وعقلهما كما سيأتي، فلا يصح من المسلم للكافر ولا من المجنون لغيره ولا عكسه، لكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الإحجاج عنه.

التاسع عشر: التمييز المأمور؛ فلا يصح إحجاج صبي غير مميز، ويصح إحجاج المراهق كما سيأتي.

العشرون: عدم الفوات، وسيأتي الكلام عليه. قال في اللباب: وهذه الشرائط كلها في الحج الفرض وأما النفل فلا يشترط فيه شيء منها، إلا الإسلام والعقل والتمييز، وكذا الاستئجار، ولم نجده صريحاً في النفل، وجزم به شارحه، لكن هذا مبني على أن الحج لا يقع عن الميت، وفيه ما نذكره بعده.

مطلب في الاستئجار على الحج

قوله: (لم يجز حجه عنه) كذا في اللباب، لكن قال شارحه: وفي الكفاية: يقع الحج عن المحجوج عنه في رواية الأصل عن أبي حنيفة اهـ. وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي وهو المذهب اهـ. وصرح في الخانية بأن ظاهر الرواية الجواز، لكنه قال أيضاً: وللأجير أجر مثله.

واستشكله في [فتح القدير] مما قالوا من أن ما ينفقه المأمور إنما هو على حكم ملك الميت، لأنه لو كان ملكه لكان بالاستئجار، ولا يجوز الاستئجار على الطاعات، فالعبارة المحررة ما في كافي الحاكم: وله نفقة مثله. وزاد إيضاحها في المبسوط فقال: وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية؛ لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر.

هذا، وإنما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الإجارة بقي الأمر بالحج فتكون له نفقة مثله اهـ.

قلت: وعبارة كافي الحاكم على ما نقله الرحمتي: رجل استأجر رجلاً ليحج عنه، قال: لا تجوز الإجارة، وله نفقة مثله، وتجوز حجة الإسلام عن المحجوج إذا مات قبل أن يحج اهـ. ومثله ما في البحر عن الإسبيجابي: لا يجوز الاستئجار على الحج، فلو دفع إليه الأجر فحج يجوز عن الميت وله من الأجر مقدار نفقة الطريق ويرد الفضل

ولو أنفق من مال نفسه أو خلط النفقة بماله وحج وأنفق كله أو أكثره جاز وبرئ

على الورثة إلا إذا تبرع به الورثة أو أوصى الميت بأن الفضل للحاج اهـ ملخصاً.

والحاصل أن قول الشارح لم يجز حجه عنه خلاف ظاهر الرواية، وأن قول الخانية له أجر مثله يشعر بأن الإجارة فاسدة مع أنها باطلة كالاستئجار على بقية الطاعات. وأجاب بعضهم بأن المراد من أجر المثل نفقة المثل كما عبر في الكافي، وإنما سماها أجراً مجازاً، وهذا أحسن مما قيل إنه مبني على مذهب المتأخرين القائلين بجواز الاستئجار على الطاعات، لما علمته مما قدمناه أول الباب من أن المتأخرين لم يطلقوا ذلك، بل أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم والأذان والإمامة للضرورة لا على جميع الطاعات كما أوضحه المصنف في منحه في كتاب الإجارات وإلا لزم الجواز على الصوم والصلاة ولا يقول به أحد ولا ضرورة للاستئجار على الحج، لإمكان دفع المال إليه لينفق على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النيابة كما علمت التصريح به عن المبسوط والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التعليم ونحوه لم يذكر فيها جوازه على الحج، بل المصرح به في عامة متون المذهب أنه لا يجوز الاستئجار على الحج كالكنز والوقاية والمجمع والمختار ومواهب الرحمن وغيرها، بل قال العلامة الشرنبلالي في رسالته «بلوغ الأرب» إنه لم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج اهـ.

قلت: ولو قيل بجوازه لزم عليه هدم فروع كثيرة: منها ما مر من أن المأمور ينفق على حكم ملك الميت وأنه يجب عليه رد الفضل، واشتراط الإنفاق بقدر مال الآمر أو أكثره، وأن الوصي لو دفع المال لوارث ليحج به لا يجوز إلا بإجازة الورثة وهم كبار لأنه كالتبرع بالمال، فلا يجوز لوارث بلا إجازة الباقين كما في الفتح، ولو كان بطريق الاستئجار لم يصح بشيء من هذه الفروع كما أوضحناه في رسالتنا شفاء العليل فافهم.

قوله: (ولو أنفق من مال نفسه الخ) قال في الفتح: فإن أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء بحجه رجع به فيه، إذ قد يبتلى بالإنفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك، كالوصي والوكيل يشتري لليتيم والموكل، ويعطي الثمن من مال نفسه ويرجع به في مال اليتيم والموكل اهـ. قال في البحر: وبهذا علم أن اشتراطهم أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقاً اهـ. وقال في الخانية: إذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب: يضمن، فإن حج وأنفق جاز وبرئ عن الضمان اهـ.

إذا عرفت هذا فقوله «وأنفق كله أو أكثره» الضميران لمال الآمر، وفيه مضاف مقدر: أي مقدار كله أو مقدار أكثره، وهذا يرجع إلى المسألتين. والمعنى: ولو أنفق المأمور بالحج من مال نفسه وحج وأنفق مقدار كل مال الآمر المدفوع إليه أو مقدار

من الضمان (وشرط العجز) المذكور (للحج الفرض لا النفل) لاتساع بابه.

(ويقع الحج) المفروض (عن الآمر على الظاهر) من المذهب، وقيل عن المأمور نفلاً، وللآمر ثواب النفقة كالنفل (لكنه يشترط) لصحة النيابة

كثيره جاز، وكذا إذا خلط النفقة بماله وحج وأنفق الخ أفاده ح. وقوله «ويرئ من الضمان» أي الحاصل بسبب الخلط عملاً بما علمته، وهذا لو بلا إذن الآمر، بل نقل السائحاني عن الذخيرة: أن الخلط بدراهم الرفقة أمر به أو لا للعرف.

تنبيه: سيذكر أنه لو أوصى أن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك، لأن الوصية بالمعطى فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال إلى نفسه فلا يبدل اهـ بحر.

قلت: وعلى هذا إذا أضاف المال إلى نفسه فليس للمأمور أن يبدله بماله كالوصي إلا أن يفرق بينهما بأن المأمور قد يضطر إلى ذلك على ما مر، فليتأمل. قوله: (وشرط العجز الخ) قد علمت مما قدمناه عن اللباب أن الشروط كلها شروط لحج الفرض دون النفل، فلا يشترط في النفل شيء منها إلا الإسلام والعقل والتمييز، وكذا عدم الاستئجار على ما مر بيانه. قوله: (لاتساع بابه) أي إنه يتسامح في النفل ما لا يتسامح في الفرض. قال في الفتح: أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز، لأنه لم يجب عليه واحدة من المشقتين: أي مشقة البدن ومشقة المال؛ فإذا كان له تركهما كان له أن يتحمل إحداهما تقرباً إلى ربه عز وجل، فله الاستنابة فيه صحيحاً اهـ. قوله: (على الظاهر من المذهب) كذا في المبسوط، وهو الصحيح كما في كثير من الكتب. بحر. وتشهد بذلك الآثار من السنة وبعض الفروع من المذهب. فتح. قوله: (وقيل عن المأمور نفلاً الخ) ذهب إليه عامة المتأخرين كما في الكشف، قالوا: وهو رواية عن محمد، وهو اختلاف لا ثمرة له، لأنهم اتفقوا أن الفرض يسقط عن الآمر لا عن المأمور، وأنه لا بد أن ينويه عن الآمر، وتمامه في البحر.

قلت: وعلى القول بوقوعه عن الآمر لا يحرم المأمور من الثواب، بل ذكر العلامة نوح عن مناسك القاضي: حج الإنسان عن غيره أفضل من حجه عن نفسه بعد أن أدى فرض الحج لأن نفعه متعد، وهو أفضل من القاصر اهـ تأمل. قوله: (كالنفل) مقتضاه أن النفل يقع عن المأمور اتفاقاً، وللآمر ثواب النفقة وبه صرح بعض الشراح ومشى عليه في اللباب. ورده الإتقاني في غاية البيان بأنه خلاف الرواية كما قاله الحاكم الشهيد في الكافي: الحج التطوع عن الصحيح جائز، ثم قال: وفي الأصل يكون الحج عن المحجوج اهـ. قوله: (لكنه يشترط الخ) استدراك على قوله فيقع عن الآمر، فإن مقتضاه صحته ولو من غير الأهل ط: أي كما تصح إنابة ذمي في دفع

(أهلية المأمور لصحة الأفعال) ثم فرّع عليه بقوله (فجاز حج الصرورة) بمهملة: من لم يحج (والمرأة) ولو أمة (والعبد وغيره) كالمراهق، وغيرهم أولى لعدم الخلاف (ولو أمر ذمياً) أو مجنوناً

الزكاة. قوله: (لصحة الأفعال) عبر بالصحة دون الوجوب ليعم المراهق فإنه أهل للصحة دون الوجوب ط. قوله: (ثم فرّع عليه) أي على أن الشرط هو الأهلية دون اشتراط أن يكون المأمور قد حج عن نفسه ودون اشتراط الذكورة والحرية والبلوغ. قوله: (بمهملة) أي بصاد مهملة وبتخفيف الراء.

مَطْلَبٌ فِي حَجِّ الصَّرُورَةِ

قوله: (من لم يحج) كذا في القاموس. وفي الفتح: والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه اهـ. أي حجة الإسلام، لأن هذا الذي فيه خلاف الشافعي، فهو أعم من المعنى اللغوي، فكان ينبغي للشارح ذكره، لأنه يشمل من لم يحج أصلاً، ومن حج عن غيره أو عن نفسه نفلاً أو نذراً أو فرضاً فاسداً أو صحيحاً ثم ارتد ثم أسلم بعده كما أفاده ح. قوله: (وغيرهم أولى لعدم الخلاف) أي خلاف الشافعي فإنه لا يجوز حجهم كما في الزيلعي ح. ولا يخفى أن التعليل يفيد أن الكراهة تنزيهية، لأن مراعاة الخلاف مستحبة، فافهم. وعلل في الفتح الكراهة في المرأة بما في المبسوط من أن حجها أنقص، إذ لا رمل عليها، ولا سعي في بطن الوادي، ولا رفع صوت بالتلبية، ولا حلق. وفي العبد بما في البدائع من أنه ليس أهلاً لأداء الفرض عن نفسه؛ وأطلق في صحة إحجاج العبد، فشمل ما إذا كان بإذن مولاه أو بغير إذنه كما صرح به في المعراج، فافهم. وقال في الفتح أيضاً: والأفضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الإسلام خروجاً عن الخلاف، ثم قال: والأفضل إحجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه. وذكر في البدائع كراهة إحجاج الصرورة لأنه تارك فرض الحج. ثم قال في الفتح بعد ما أطال الاستدلال: والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره إن كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم، لأنه تضيق عليه في أول سني الإمكان فيأثم بتركه، وكذا لو تنفل لنفسه، ومع ذلك يصح لأن النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو الفوات، إذ الموت في سنة غير نادر اهـ.

قال في البحر: والحق أنها تنزيهية على الآمر لقولهم: والأفضل الخ، تحريمية على الصرورة المأمور الذي اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه، لأنه آثم بالتأخير اهـ.

قلت: وهذا لا ينافي كلام الفتح لأنه في المأمور، ويحمل كلام الشارح على

(لا) يصح.

(وإذا مرض المأمور) بالحج (في الطريق ليس له دفع المال إلى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت إلا إذا) أذن له بذلك، بأن (قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له) ذلك (مرض أو لا) لأنه صار وكيلاً مطلقاً

الآمر، فيوافق ما في البحر من أن الكراهة في حقه تنزيهية وإن كانت في حق المأمور تحريمية.

تنبيه: قال في نهج النجاة لابن حمزة النقيب بعد ما ذكر كلام البحر المار: أقول: وظاهره يفيد أن الصرورة الفقير لا يجب عليه الحج بدخول مكة، وظاهر كلام البدائع بخلافه الكراهة: أي في قوله: يكره إحجاج الصرورة لأنه تارك فرض الحج يفيد أنه يصير بدخول مكة قادراً على الحج عن نفسه وإن كان وقته مشغولاً بالحج عن الآمر وهي واقعة الفتوى، فليتأمل اهـ.

قلت: وقد أفتى بالوجوب مفتي دار السلطنة العلامة أبو السعود، وتبعه في منسك الأعجم، وكذا أفتى به السيد أحمد بادشاه، وألف فيه رسالة. وأفتى سيدي عبد الغني النابلسي بخلافه وألف فيه رسالة، لأنه في هذا العام لا يمكنه الحج عن نفسه لأن سفره بمال الآمر، فيحرم عن الآمر ويحج عنه، وفي تكليفه بالإقامة بمكة إلى قابل ليحج عن نفسه ويترك عياله ببلده حرج عظيم، وكذا في تكليفه بالعود وهو فقير حرج عظيم أيضاً.

وأما ما في البدائع فإطلاقه الكراهة المنصرفة إلى التحريم يقتضي أن كلامه في الصرورة الذي تحقق الوجوب عليه من قبل كما يفيده ما مر عن الفتح؛ نعم قدمنا أول الحج عن اللباب وشرحه أن الفقير الآفاقي إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكي في أنه إن قدر على المشي لزمه الحج ولا ينوي النفل على زعم أنه فقير لأنه ما كان واجباً عليه وهو آفاقي، فلما صار كالمكي وجب عليه؛ حتى لو نواه نفلاً لزمه الحج ثانياً اهـ. لكن هذا لا يدل على أن الصرورة الفقير كذلك، لأن قدرته بقدرة غيره كما قلنا، وهي غير معتبرة؛ بخلاف ما لو خرج ليحج عن نفسه وهو فقير، فإنه عند وصوله إلى الميقات صار قادراً بقدرة نفسه فيجب عليه وإن كان سفره تطوعاً ابتداء، ولو كان الصرورة الفقير مثله لما صح تقييد ابن الهمام كراهة التحريم بما إذا كان حجه عن الغير بعد تحقق الوجوب عليه، وتعليله للكراهة بأنه تضييق الوجوب عليه، فليتأمل. قوله: (لا يصح) أي لعدم الأهلية المذكورة. قوله: (وإذا مرض) أي عرض له مانع من ذهابه كمرض وحبس وشمل ما لو علم الآمر أو لا. قوله: (عن الميت) أي عن المحجوج عنه حياً أو ميتاً. قوله: (إلا إذا أذن له) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده، ويشمل ما لو أذن له الميت أو وصيه ولم

(خرج) المكلف **(إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بالحج عنه)** إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه، أما لو حج من عامه فلا **(فإن فسر المال)** أو المكان **(فالأمر عليه)** أي على ما فسره **(وإلا فيحج)** عنه **(من بلده)** قياساً لا استحساناً فليحفظ.

يكن عنه الميت يمنع إحجاج غيره كما مر. قوله: **(خرج المكلف الخ)** أما إذا لم يخرج وأوصى بأن يحج عنه وأطلق: أي لم يعين مالاً ولا مكاناً فإنه يحج عنه من ثلث ماله من بلده إن بلغ الثلث، لأن الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه، وإلا فمن حيث يبلغ، وإن لم يمكن من مكان بطلت الوصية كما في اللباب. قال شارحه: ولعل المكان مقيد بما قبل المواقيت، وإلا فبأدنى شيء يمكن أن يحج عنه من مكة، وكذا الحكم إذا أوصى أن يحج عنه بمال وسمى مبلغه، فإنه إن كان يبلغ من بلده فمنه، وإلا فمن حيث يبلغ اهـ. واحترز بالمكلف عن غيره كالصبي والمجنون فإن وصيته لا تصح. واحترز بقوله «إلى الحج» عما لو خرج للتجارة ونحوها وأوصى فإنه يحج عنه من وطنه إجماعاً كما في المعراج وغيره. وقيد بخروجه بنفسه لأنه لو أمر غيره ومات المأمور في الطريق سيذكر تفصيله بعد. قوله: **(ومات في الطريق)** أراد به موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة نهر.

وفي التجنيس: إذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأ عن الميت، لأن «الحج عرفة» بالنص، وقدمنا عند الكلام على فرض الحج أن الحاج عن نفسه إذا أوصى بإتمام الحج تجب بدنة. قوله: **(إنما تجب الوصية به الخ)** كذا في التجنيس. قال الكمال: وهو قيد حسن. شرنبلالية. قوله: **(فالأمر عليه)** أي الشأن مبني على ما فسره: أي عينه، فإن فسر المال يحج عنه من حيث يبلغ وإن فسر المكان يحج عنه منه ح.

قلت: والظاهر أنه يجب عليه أن يوصي بما يبلغ من بلده إن كان في الثلث سعة، فلو أوصى بما دون ذلك أو عين مكاناً دون بلده يأثم لما علمت أن الواجب عليه الحج من بلد يسكنه. قوله: **(من بلده)** فلو كان له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات؛ ولو أوصى خراساني بمكة أو مكي بالري يحج عنهما من وطنهما، ولو أوصى المكي: أي الذي مات بالري أن يقرن عنه يقرن عنه من الري لباب: أي لأنه لا قران لمن بمكة.

مَطْلَبٌ: العَمَلُ عَلَى القِيَاسِ دُونَ الاسْتِحْسَانِ هُنَا

قوله: **(قياساً لا استحساناً)** الأول قول الإمام، والثاني قولهما، وأخر دليله في الهداية فيحتمل أنه مختاره، لأن المأخوذ به في عامة الصور الاستحسان. عناية. ومثله في المعراج، لكن المتون على الأول، وذكر تصحيحه العلامة قاسم في كتاب

فلو أحج الوصيُّ عنه من غيره لم يصح (إن وفى به) أي بالحج من بلده (ثلثه) وإن لم يف فمن حيث يبلغ استحساناً، ولوصي الميت ووارثه أن يسترد المال من المأمور ما لم يحرم، ثم إن رده لخيانة منه فنفقة الرجوع في ماله، وإلا ففي مال الميت.

الوهبانية، فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان وإليه أشار بقوله «فليحفظ». قوله: (فلو أحج الوصي عنه من غيره) أي من غير بلده فيما إذا وجب الإحجاج من بلده لم يصح ويضمن ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانياً، لأنه خالف، إلا أن يكون ذلك المكان قريباً من بلده بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل كما في اللباب والبحر. قوله: (ثلثه) أي ثلث مال الموصي، فإن بلغ الثلث الإحجاج راكباً فأحج ماشياً لم يجز، وإن لم يبلغ إلا ماشياً من بلده، قال محمد: يحج عنه من حيث يبلغ راكباً، وعن الإمام أنه يخير بينهما. وأما إن كان الثلث يكفي لأكثر من حجة، فإن عين الميت حجة واحدة فالفاضل للورثة، وإن أطلق أحج عنه في كل سنة حجة واحدة أو أحج في سنة حججاً، وهو الأفضل تعجيلاً لتنفيذ الوصية لأنه ربما يهلك المال؛ وإن عين الميت في كل سنة حجة فهو كالإطلاق، كما لو أمر الوصي رجلاً بالحج السنة فأخره إلى القابلة جاز عن الميت ولا يضمن، لأن ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد. بحر. قلت: ومثل الثلث ما لو قال أحجوا عني بألف، وبالألف يبلغ حججاً كما في اللباب وشرحه. قوله: (وإن لم يف فمن حيث يبلغ) لكن لو أحج عنه من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ، إلا أن يكون الفاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة فلا يضمن. شرح اللباب. ونقله في الفتح عن البدائع. قوله: (ووارثه) الأولى العطف بأو كما فعل في اللباب، لأنه لو كان وصي فلا كلام للوارث في الوصية؛ نعم لو كان الميت هو الذي دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد ما في يد المأمور وإن أحرم كما سيأتي في الفروع: أي ولو مع وجود الوصي لأن الباقي صار ميراثاً لكون الميت لم يوص به. قوله: (ما لم يحرم) فلو أحرم ليس له الاسترداد، والمحرم يمضي في إحرامه، وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع إلى أهله، وإن أحرم حين أراد الأخذ فله أن يأخذه ويكون إحرامه تطوعاً عن الميت. شرح اللباب عن خزانة الأكمل. قوله: (وإلا) يعني بأن رده لعلة غير الخيانة كضعف رأي فيه أو جهل بالمناسك، أما لو بلا علة فالنفقة في مال الدافع. قال في البحر: إن استرده بخيانة ظهرت منه: أي من المأمور فالنفقة في ماله خاصة وإن استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة، وإن استرد لضعف رأي فيه أو لجهله بأمور المناسك فأراد الدفع إلى أصلح منه فنفقته في مال

(أوصى بحج فتطوّع عنه رجل لم يجزه) وإن أمره الميت؛ لأنه لم يحصل مقصوده، وهو ثواب الإنفاق، لكن لو حج عنه ابنه ليرجع في التركة جاز إن لم يقل من مالي، وكذا لو أحج لا ليرجع كالدين إذا قضاه من مال نفسه.

الميت لأنه استرد لمنفعة الميت اهـ. أفاده ح. قوله: **(أوصى بحج الخ)** قيد بالوصية لأنه لو كان لم يوص فتبرّع عنه الوارث بالحج أو الإحجاج يصح كما قدمه المصنف: أي يصح عن الميت عن حجة الإسلام إن شاء الله تعالى كما قدمناه. ونقل ط عن الولوالجية أن التعليق بالمشيئة على القبول لا على الجواز، وقدمنا أيضاً عن شرح اللباب أن الوارث غير قيد، فإذا لم يوص يجزئه تبرع الوارث والأجنبي عنه، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(فتطوع عنه رجل)** أطلق الرجل المتطوّع فشمل الوارث، وبه صرح قاضيخان بقوله: الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الأجنبي: لا يجوز اهـ.

قلت: يعني لا يجوز عن فرض الميت، وإلا فله ثواب ذلك الحج. ح عن الشرنبلالية. ولهذا قال المصنف: لم يجزه من الإجزاء، لكن سيأتي ما يدل على أن الثواب إنما يحصل للميت إذا جعله له الحاج بعد الأداء. قوله: **(وإن أمره الميت)** أي إن الميت إذا أوصى بالإحجاج عنه وأمر أن يحج عنه زيد فحجّ عنه زيد من مال نفسه لم يجز عن الميت للعلة المذكورة، فافهم. قوله: **(لكن لو حج عنه ابنه)** أي مثلاً، وإلا فكذا حكم بقية الورثة. شرح اللباب.

قلت: بل الوصي كذلك كما يفيده ما يأتي قريباً عن عمدة الفتاوى. ثم إن هذا استدراك على إطلاق الرجل في قوله فتطوع عنه رجل؛ بأن الوارث أو الوصيّ يخالف الأجنبي في أنه لو تطوع من وجه بأن أنفق من ماله ليرجع في التركة جاز، بخلاف الأجنبي، لأن الوارث خليفة عن الميت، ولذا لو قضى الدين من مال نفسه ليرجع جاز. قال في البحر: ولو حج على أن لا يرجع فإنه لا يجوز عن الميت لأنه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الإنفاق اهـ.

قلت: وقدمنا أن الوارث ليس له الحج بمال الميت إلا أن تجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا مثل التبرع بالمال، فالظاهر تقييد حج الوارث هنا بذلك أيضاً. تأمل. قوله: **(إن لم يقل من مالي)** في البحر عن آخر عمدة الفتاوى للصدر الشهيد: لو أوصى بأن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك، لأن الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال إلى نفسه فلا يبدل اهـ. قوله: **(وكذا لو أحج لا ليرجع)** أي إنه يجوز.

واستفيد منه أنه لو أحج ليرجع أنه يجوز بالأولى، وقد نص عليهما في الخانية

(ومن حج عن) كل من (آمريه وقع عنه وضمن مالهما) لأنه خالفهما (ولا يقدر على جعله عن أحدهما) لعدم الأولوية، وينبغي صحة التعيين لو أطلق الإحرام.

ولو أبهمه، فإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف

حيث قال: إذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلاً من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز، وله أن يرجع في مال الميت، وكذا الزكاة والكفارة، ولو فعل ذلك الأجنبي لا يرجع؛ ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الإسلام اهـ. قال في شرح اللباب بعد نقله: وفيه بحث لا يخفى اهـ. أي لما مر من أنه يشترط في الحج عن الغير إذا كان بوصية الإنفاق من مال المحجوج عنه احترازاً عن التبرع كما مر بيانه، فتجويزه فيما لو أحج من ماله لا ليرجع خالف لذلك، ولذا لم يجز فيما لو حج الوارث بنفسه لا ليرجع، ولا يظهر فرق بينهما، لما علمت من أن مقصود الميت بالوصية ثواب الإنفاق من ماله، وهو حاصل فيما لو حج الوارث أو أحج عنه ليرجع دون ما إذا أنفق لا ليرجع فيهما.

واستشكل ذلك في الشرنبلالية أيضاً، والتفرقة بأنه في الإحجاج قام الوارث مقام الميت في دفع المال، فكأن المأمور أنفق من مال الميت، بخلاف ما إذا حج الوارث بنفسه فإنه لم يحصل منه دفع المال، بل ما حصل منه إلا مجرد الأفعال، فلم يجز ما لم ينو الرجوع في ماله غير ظاهرة، لأن حجه بنفسه لا بد له من النفقة أيضاً، فافهم. قوله: (ومن حج) أي أهل بحج لأنه يصير مخالفاً بمجرد الإهلال بلا توقف على الأعمال. أفاده ح. قلت: أي في صورة المتن وإلا فقد لا يصير مخالفاً إلا بالشروع كما سيظهر لك. قوله: (عن آمريه) أي لو كانا أبويه أو أجنبيين كما صرح به في الفتح، فقوله في البحر: شمل الأبوين وسيأتي إخراجهما، فيه نظر، لأن الآتي في الإحرام عنهما بغير أمرهما، والكلام هنا في الإحرام عن الآمرين، فافهم. قوله: (وقع عنه) أي عن المأمور نفلاً، ولا يجزئه عن حجة الإسلام. بحر ونهر. وفيه نظر يأتي قريباً. قوله: (لأنه خالفهما) علة لوقوعه عنه وللضمان: أي لأن كل واحد إنما أمره أن يخلص النفقة له، وقد صرفها لحج نفسه لأنه لا يمكنه إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية. قوله: (وينبغي صحة التعيين لو أطلق) أي كما لو قال لبيك بحجة وسكت.

قال الزيلعي: وإن أطلق، بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً ومبهماً، قال في الكافي: لا نص فيه، وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعاً لعدم المخالفة اهـ. وقوله «وينبغي أن يصح التعيين» أي تعيين أحد آمريه قبل الطواف والوقوف كما في مسألة الإبهام، وقوله «إجماعاً» قال شيخنا: ينبغي أن يجري فيه خلاف أبي يوسف الآتي في مسألة الإبهام لجريان علته هنا أيضاً ح. قوله: (ولو أبهمه) بأن قال لبيك بحجة عن أحد آمري ح. قوله: (قبل الطواف) المراد به طواف القدوم كما قال أبو حنيفة، فيما لو حج

جاز،

بين إحرامين لحجتين ثم شرع في طواف القدوم ارتفضت إحداهما.

فإن قلت: ذكر الوقوف مستدرك. قلت: يمكن أن لا يطوف للقدوم فيكون الوقوف حينئذ هو المعتبر. اهـ ح. قوله: (جاز) أي عندهما. وقال أبو يوسف: بل وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس، لأن كل واحد منهما أمره بتعين الحج له، فإذا لم يعين فقد خالف. وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا إبهام في الإحرام، والإحرام ليس بمقصود، وإنما هو وسيلة إلى الأفعال، والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطاً. ح عن الزيلعي.

قلت: والحاصل أن صور الإبهام أربعة: أن يهل بحجة عنهما وهي مسألة المتن، أو عن أحدهما على الإبهام، أو يهل بحجة ويطلق، والرابعة أن يحرم عن أحدهما معيناً بلا تعيين لما أحرم به من حج أو عمرة، ولم يذكر الشارح الرابعة لجوازها بلا خلاف كما في الفتح.

وقد ذكر في الفتح أن مبنى الجواب في هذه الصور على أنه إذا وقع المأمور لا يتحول بعد ذلك إلى الآمر، وأنه بعد ما صرف نفقة الآمر إلى نفسه ذاهباً إلى الوجه الذي أخذ النفقة له، لا ينصرف الإحرام إلى نفسه إلا إذا تحققت المخالفة أو عجز شرعاً عن التعيين.

ففي الصورة الأولى من الصور الأربع: تحققت المخالفة والعجز عن التعيين، ولا ترد مسألة الأبوين الآتية لأنها بدون الأمر كما يأتي، فلا تتحقق المخالفة في ترك التعيين، ويمكنه التعيين في الانتهاء لأن حقيقته جعل الثواب، ولذا لو أمره أبواه بالحج كان الحكم كما في الأجنبيين.

وفي الصورة الثانية من الأربع: لم تتحقق المخالفة بمجرد الإحرام قبل الشروع في الأعمال، ولا يمكن صرف الحجة له لأنه أخرجها عن نفسه بجعلها لأحد الأمرين فلا تنصرف إليه إلا إذا وجد تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك لأنه يمكنه التعيين إلا إذا شرع في الأعمال ولو شوطاً، لأن الأعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم لا يمكنه تحويلها إلى غيره، وإنما له تحويل الثواب فقط، ولولا النص لم يتحول الثواب أيضاً.

وفي الصورة الثالثة: لا خفاء أنه ليس فيها مخالفة لأحد الأمرين ولا تعذر التعيين ولا تقع عن نفسه لما قدمنا.

وأما الرابعة: فأظهر الكل. اهـ ما في الفتح ملخصاً. وأنت خبير بأن ما قرره في الصورة الثانية صريح في أنه إذا شرع في الأعمال قبل تعيين أحد الأمرين وقعت الحجة

بخلاف ما لو أهل بحج عن أبويه أو غيرهما من الأجانب حال كونه (متبرعاً فعين بعد ذلك جاز)

من نفسه لتحقق المخالفة والعجز عن التعيين، وكذا تقع عن نفسه بالأولى في الصورة الأولى. والظاهر أنها تجزئه عن حجة الإسلام لأنها تصح بالتعيين وبالإطلاق، بخلاف ما لو نوى بها النفل والمأمور إن كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين أو لأحدهما، لكن لما تحققت المخالفة بطل ذلك الصرف وإلا لم تقع عن نفسه أصلاً؛ فيكون حينئذ كما لو أحرم عن نفسه ابتداء ولم ينو النفل تقع عن حجة الإسلام، ولذا قال في الفتح أيضاً فيما لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه: لا يجوز ويضمن اتفاقاً. ثم قال: ولا تقع عن حجة الإسلام عن نفسه، لأن أقل ما تقع بإطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفي نظر. اهـ كلامه. والظاهر أن وجه النظر ما قررناه من أنه حيث تحققت المخالفة، وقعت عن نفسه بطل صرف النية لتجزيه عن حجة الإسلام، فقوله في البحر فيما مر: تقع عن المأمور نفلاً ولا تجزئه عن حجة الإسلام، فيه نظر، وقد صرح الباقاني في شرح الملتقى، وتبعه الشارح في شرحه عليه أيضاً بأنه يخرج بها عن حجة الإسلام، فهذا ما تحرر لي، فافهم والسلام. قوله: (بخلاف ما لو أهل الخ) مرتبط بقوله «ومن حج عن آمريه» وقوله «جاز» جملة مستأنفة لبيان جهة المخالفة بين المسألتين، فإنه في الأولى لا يجوز والثانية بخلافها، لكن الجواز هنا مشروط بما إذا لم يأمراه بالحج، وقوله «من أبويه أو غيرهما» تنبيه على أن ذكر الأبوين في الكنز وغيره ليس بقيد احترازي، وإنما فائدته الإشارة إلى أن الولد يندب له ذلك جداً كما في النهر، وبه علم أن التقييد بالأبوين في هذه المسألة لا يدل على أن المراد بالآمرين في التي قبلها الأجنبيان، بل الأبوان إذا أمراه فحكمهما كالأجنبيين كما قدمناه عن الفتح، فظهر أنه لا فرق بين الأبوين والأجنبيين في المسألتين وإنما العبرة للأمر وعدمه: أي صريحاً كما يظهر قريباً، فإذا أحرم بحجة عن اثنين أمره كل منهما بأن يحج عنه وقع عنه ولا يقدر على جعله لأحدهما، وإن أحرم عنهما بغير أمرهما صح جعله لأحدهما أو لكل منهما؛ وكذا لو أحرم عن أحدهما مبهماً يصح تعيينه بعد ذلك بالأولى كما في الفتح. قال: ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الأمر، فهو متبرع فتقع الأعمال عنه البتة. وإنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء فتلغو نيته قبله، فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما أو لهما.

ولا إشكال في ذلك إذا كان متنفلاً عنهما، فإن كان على أحدهما حج الفرض وأوصى به لا يسقط عنه بتبرع الوارث عنه بمال نفسه، وإن لم يوص به فتبرع الوارث عنه بالإحجاج أو الحج بنفسه، قال أبو حنيفة: يجزيه إن شاء الله تعالى لقوله ﷺ

لأنه متبرع بالثواب، فله جعله لأحدهما أو لهما،

للخثعمية «أرأيت لو كان على أبيك دين» الحديث انتهى. وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد بالأبوين في هذه المسألة، وهي سقوط الفرض عن الذي عينه له بعد الإبهام لو بدون وصية، لكن يشكل عليه أنه إذا نوى عنهما لعدم الأمر وقعت الأعمال عنه البتة كيف يصح تحويلها إلى أحدهما؟ وقد مر أن الحج إذا وقع عن المأمور لا يمكن تحويله بعد ذلك إلى الآمر؛ نعم يمكن تحويل الثواب فقط بالنص كما مر، ولهذا والله أعلم قال في الفتح: ولا إشكال في ذلك إذا كان متنفلاً عنهما، أي لأن غاية ما للمتنفل أن يجعل ثواب عمله لغيره وهو صحيح. أما وقوع عمله عن فرض الغير بغير أمره فهو مشكل. والجواب ما مر في كلام الشارح من أن الوارث إذا حج أو أحج عن مورثه جاز لوجود الأمر دلالة، أي فكأنه مأمور من جهته بذلك، وعليه فتقع الأعمال عن الميت لا عن العامل، فقوله في الفتح: ومبناه على أن نيته لهما تلغو إلخ، مخصوص بما إذا لم يكن عليهما فرض لم يوصيا به، وقدمنا عن البدائع تعليله بالنص أيضاً وهو ما علمته من حديث الخثعمية، وبهذا فارق الوارث الأجنبي، لكن قدمنا عن شرح اللباب عن الكرماني والسروجي أن الأجنبي كذلك؛ نعم هذا مخالف لاشتراط الأمر في الحج عن الغير، والأجنبي غير مأمور لا صريحاً ولا دلالة، وقدمنا الجواب بأنه مبني على اختلاف الرواية في هذا الشرط والمشهور اشتراطه، ومن علم وجوده في الوارث دلالة ظاهر لاقتصار الكنز وغيره على الأبوين. فائدة ثالثة، وهي أن الأمر دلالة ليس له حكم الأمر حقيقة من كل وجه لما علمت من أن الأبوين لو أمراه حقيقة لم يصح تعيين أحدهما بعد الإبهام كما في الأجنبيين، وإن لم يأمراه صريحاً صح التعيين؛ ولو فرضوا المسألة ابتداء في الأجنبيين لتوهم أن الأبوين لا يصح تعيين أحدهما لوجود الأمر دلالة ففرضوها في الأبوين لإفادة صحة التعيين وإن وجد الأمر دلالة، ويفيد أن المراد بالأمر في المسألة الأولى الأمر صريحاً، والله أعلم.

تنبيه: الذي تحصل لنا من مجموع ما قررناه أن من أهل بحجة عن شخصين، فإن أمراه بالحج وقع حجه عن نفسه البتة، وإن عين أحدهما بعد ذلك، وله بعد الفراغ جعل ثوابه لهما أو لأحدهما، وإن لم يأمراه فكذلك، إلا إذا كان وارثاً وكان على الميت حج الفرض ولم يوص به فيقع عن الميت حجة الإسلام للأمر دلالة وللنص بخلاف ما إذا أوصى به لأن فرضه ثواب الإنفاق من ماله، فلا يصح تبرع الوارث عنه، وبخلاف الأجنبي مطلقاً لعدم الأمر. قوله: (لأنه متبرع بالثواب) بيان لوجه صحة التعيين في مسألة الأبوين دون مسألة الأمر، وهو معنى ما قدمناه من قوله في الفتح: ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الأمر فهو متبرع إلخ.

. . . .

قال في الشرنبلالية: قلت: وتعليل المسألة يفيد وقوع الحج عن الفاعل، فيسقط به الفرض عنه وإن جعل ثوابه لغيره. ويفيد ذلك الأحاديث التي رواها في الفتح بقوله: اعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جداً. لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه ﷺ «من حجّ عن أبويه أو قضى عنهما مغرماً بعث يوم القيامة مع الأبرار». وأخرج أيضاً عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حَجَّتَهُ، وَكَانَ لَهُ فَضْلُ عَشْرِ حِجَجٍ»[١]. وأخرج أيضاً عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ «إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ عَنْ وَالِدَيْهِ تُقُبِّلَ مِنْهُ وَمِنْهُمَا، وَاسْتُبْشِرَتْ أَرْوَاحُهُمَا، وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا»[٢] اهـ.

أقول: قد علمت مما قررناه أنه إذا حج الوارث عنهما وعلى أحدهما فرض لم يوص به يقع عن الميت لسقوط الفرض عنه بذلك إن شاء الله تعالى. وحينئذ فكيف يصح دعوى سقوط الفرض به عن الفاعل أيضاً وقد صرفه إلى غيره وأجزنا صرفه؟ نعم يظهر ذلك فيما إذا كان على أحدهما فرض أو وصى به أو لم يكن عليه فرض أصلاً، ويدل على ذلك قوله في الفتح: وإنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء، ومثله قول قاضيخان في شرح الجامع: وإنما يجعل ثواب فعله لهما، وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجه لغيره لا يكون إلا بعد أداء الحج، فبطلت نيته في الإحرام، فكان له أن يجعل الثواب لأيهما شاء اهـ. فهذا صريح في أن النية لم تقع لهما؛ وأن الأعمال وقعت له، فله جعل ثوابها لمن شاء بعد الأداء، فيمكن ادّعاء سقوط الفرض عن الفاعل بذلك كما حررناه في مسألة الحج عن الآمرين، وبه يعلم جواز جعل الإنسان ثواب فرضه لغيره كما ذكرناه أول الباب.

وأما إذا كان على الميت فرض لم يوص به ويسقط به فرض الميت يلزم منه وقوع النية والأعمال له لا للفاعل، إلا أن يقال: إن الأعمال تقع للعامل هنا أيضاً كما هو مقتضى إطلاق عبارة الفتح وقاضيخان وغيرهما، ولكن يسقط بها الفرض عن الميت تفضلاً من الله تعالى عملاً بالنص، وهو حديث الخثعمية وإن خالف القياس، ولذا علقه أبو حنيفة بالمشيئة، ويسقط بها الفرض عن الفاعل أيضاً أخذاً من الأحاديث المذكورة، ولذا كان الوارث مخالفاً لحكم الأجنبي في ذلك.

فإن قلت: ما مر من تعليل جواز حج الوارث بوجود الأمر دلالة يقتضي وقوع الأعمال عن الميت، لأنه لو أمره صريحاً وقعت عنه بلا شبهة، تخالف ما اقتضاه

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/٢٦٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/٢٦٠.

وفي الحديث «من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج، وبعث من الأبرار».

(ودم الإحصار) لا غير (على الآمر في ماله ولو ميتاً) قيل من الثلث، وقيل من الكل. ثم إن فاته لتقصير منه ضمن، وإن بآفة سماوية لا.

إطلاق الفتح وغيره. وحينئذ فلا يمكن سقوط فرض العامل بذلك أيضاً.

قلت: قد علمت أن الأمر دلالة ليس كالأمر صريحاً من كل وجه، ولذا صح تعيين أحد أبويه بعد الإبهام، ولو أمره صريحاً لم يصح كالأجنبيين كما قدمنا؛ فلو اقتضى الأمر دلالة وقوع الأعمال عن الميت لم يصح التعيين فقلنا بوقوع الأعمال للعامل، وكذا فيسقط فرضه بها، وكذا يسقط فرض الأب أو الأم عملاً بالأحاديث المذكورة، والله أعلم. هذا غاية ما وصل إليه فهمي القاصر في تحرير هذه المواضع المشكلة التي لم أر من أوضحها هذا الإيضاح، ولله الحمد. قوله: (وفي الحديث) كلامه يوهم أن هذا الحديث واحد مع أنه مأخوذ من حديثين كما علمت مع تغيير بعض اللفظ بناء على الصحيح من جواز رواية الحديث بالمعنى للعارف اهـ ح. قوله: (لا غير) أي لا غير دم الإحصار من باقي الدماء الثلاثة، وهو دم الشكر في القران والتمتع ودم الجناية. قوله: (على الآمر) هذا عندهما وعليه المتون، وعند أبي يوسف: على المأمور. قوله: (قيل من الثلث) لأن الوصية بالحج تنفذ من الثلث، وهذا من توابع الوصية، وقيل من الكل لأنه دين وجب حقاً للمأمور على الميت فيقضى من جميع ماله، كما لو أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه فباعه الوصيّ وضاع الثمن من يده ثم استحق العبد فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصيّ، ويرجع الوصي في قول أبي حنيفة الأخير في جميع التركة من شرح الجامع لقاضيخان، واستوجه ط الأول والرحمتي الثاني. قوله: (ثم إن فاته الحج) أي فات المأمور المعلوم من المقام، وأطلق الفوات فشمل ما يكون بسبب الإحصار وغيره، فإن الإحصار يمكن أن يكون بتقصير منه كأن تناول دواء عرضاً قصداً حتى أحصره. أفاده ح.

هذا، وقد صرحوا بأن عليه الحج من قابل بمال نفسه كفائت الحج كما في البحر. ثم قال: ولم يصرحوا بأنه في الإحصار والفوات إذا قضى الحج، هل يكون عن الآمر أو يقع للمأمور، وإذا كان للآمر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه؟ اهـ.

أقول: قال في البدائع: فإن فاته الحج يصنع ما يصنعه فائت الحج بعد شروعه، ولا يضمن النفقة لأنه فاته بغير صنعه، وعليه في نفسه الحج من قابل، لأن الحجة قد وجبت عليه بالشروع فلزمه قضاؤها وعندنا على قول محمد ظاهر، لأن الحج عنده يقع

(ودم القران) والتمتع (والجناية على الحاج) إن أذن له الآمر بالقران والتمتع وإلا فيصير مخالفاً فيضمن (وضمن النفقة إن جامع قبل وقوفه) فيعيد بمال نفسه

عن الحاج اهـ. ونقله في النهر عن المعراج، ثم قال: وعلى قول غير محمد من أنه يقع عن الآمر ينبغي أن يكون القضاء عن الآمر وتلزمه النفقة اهـ. ويؤيده أنه صرح في اللباب بأنه إن فاته بآفة سماوية لم يضمن ويستأنف الحج عن الميت؛ أي بناء على قول غير محمد. فعلم أن على قول محمد عليه الحج عن نفسه، وعلى قول غيره عن الميت، وظاهره أنه يجب عليه من ماله، لكن في التاترخانية عن المنتقى قال محمد: يحج عن الميت من بلده إذا بلغت النفقة، وإلا فمن حيث تبلغ، وعلى المحرم قضاء الحج الذي فات عن نفسه، ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقة له بعد الفوات اهـ. فإن مقتضاه أن الحج عن الميت من ماله وعلى المأمور حج آخر قضاء لما شرع فيه من مال نفسه.

ويخالفه ما في التاترخانية أيضاً عن التهذيب. قال أبو يوسف: إذا فسد حجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة، وعليه الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر؛ ولو فاته الحج لا يضمن لأنه أمين، وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر اهـ. فإن قوله: وعليه قضاء الفائت الخ، يقتضي أن عليه الحجتين من ماله إلا أن يكون قوله: وحج عن الآمر، بضم أوله مبنياً للمفعول: أي وعلى الورثة الإحجاج من ماله. ثم إن الظاهر أن هذا من مقول أبي يوسف، فينافي ما مر عن النهر، فليتأمل، وسيأتي بقية الكلام عنه.
قوله: (والجناية) أطلقه فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد والحلق ولبس المخيط والطيب والمجاوزة بغير إحرام. بحر. قوله: (على الحج) أي المأمور. أما الأول فلأنه وجب شكراً على الجمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه، وإن كان الحج يقع عن الآمر لأنه وقوع شرعي لا حقيقي. وأما الثاني فباعتبار أنه تعلق بجنايته. أفاده في البحر.
قوله: (فيصير مخالفاً) هذا قول أبي حنيفة. ووجهه أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمره بسفر يصرفه إلى الحج لا غير، فقد خالف أمر الآمر فضمن. بدائع. زاد في المحيط: لأن العمرة لا تقع عن الآمر لأنه ما أمره بها فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفاً؛ ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لأنه مأمور بحج ميقاتي، ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفاً، بخلاف ما إذا حج أولاً ثم اعتمر اهـ. وانظر ما قدمناه قبيل باب الإحرام. قوله: (وضمن النفقة الخ) أما الدم فهو على المأمور على كل حال. بحر. قوله: (فيعيد بمال نفسه) لأنه إذا أفسده ولم يقع مأموراً به فكان واقعاً عن المأمور فيضمن ما أنفق في حجه من مال غيره، ثم إذا قضى الحج في السنة القابلة على وجه الصحة لا يسقط الحج عن الميت، لأنه لما خالف في

(وإن بعده فلا) لحصول المقصود (وإن مات) المأمور (أو سرقت نفقته في الطريق) قبل وقوفه (حج من منزل آمره بثلث ما بقي) من ماله، فإن لم يف فمن حيث يبلغ، فإن مات أو سرقت ثانياً حج من ثلث الباقي بعدها، هكذا مرة بعد أخرى، إلى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج، فتبطل الوصية.

السنة الماضية بالإفساد صار الإحرام واقعاً عنه، فكذا الحج المؤدي به صار واقعاً عنه. ابن كمال، وعليه حجة أخرى للآمر كما قدمناه آنفاً عن التاترخانية عن التهذيب: أي سوى حج القضاء، وهو الأصح كما في المعراج، وبه اندفع ما في البحر من قوله: وإذا فسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه، وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الآمر اهـ. قوله: (وإن مات الخ) الأنسب ذكر هذه المسألة عند قوله المار «خرج المكلف الخ». قوله: (قبل وقوفه) قيد به لأنه لو مات بعده قبل الطواف جاز عن الآمر لأنه أدى الركن الأعظم. خانية وفتح، وقدمنا نحوه عن التجنيس. فما بحثه في البحر من أن أعظميته للأمن من الإفساد بعده لا لأنه يكفي فيجب على الآمر الإحجاج اهـ. مخالف للمنقول؛ وأما لو بقي حياً وأتم الحج إلا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فقال في الفتح: لا يضمن النفقة، غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لأنه جان في هذه الصورة اهـ. قوله: (من منزل آمره) أي إن لم يعين منزلاً وإلا اتبع كما مر. قوله: (فإن مات) أي المأمور الثاني. قوله: (من ثلث الباقي بعدها) أي بعد النفقة: أي ثلث الباقي بعد هلاكها، وهو المراد بقولهم: بثلث ما بقي من المال، فافهم، وهذا عند الإمام، وعند أبي يوسف: بالباقي من الثلث، وعند محمد: بما بقي مع المأمور.

مثاله: أوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصي المأمور ألفاً فسرقت، فعند الإمام يؤخذ ما يكفي من ثلث ما بقي من التركة وهو ألف، فإن سرقت يؤخذ من ثلث الألفين الباقيين، وهكذا إلى أن يبقى ما ثلثه يكفي الحج.

وعند أبي يوسف: إذا سرق الألف الأول لم يبق من ثلث التركة إلا ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث تدفع له إن كفت، ولا تؤخذ مرة أخرى.

وعند محمد: إن فضل من الألف الأولى ما يبلغ الحج حج به، وإلا فلا، هكذا ذكر الخلاف عامة المشايخ وبعضهم قالوا: هذا إن أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو بأن يحج عنه ولم يزد؛ أما لو أوصى بأن يحج عنه بثلث ما له فقول محمد كقول أبي يوسف، وتمامه في جامع قاضيخان والفتح. وهذا الاختلاف إذا هلك في يد المأمور فلو في يد الوصي بعد ما قاسم الورثة يحج عنه بثلث ما بقي اتفاقاً كما في التاترخانية. قوله:

قلت: وظاهره أنه لا رجوع في تركة المأمور، فليراجع (لا من حيث مات) خلافاً لهما، وقولهما استحسان.

فروع: يصير مخالفاً بالقران أو التمتع كما مر، لا بالتأخير عن السنة الأولى وإن عينت لأنه للاستعجال لا للتقييد، والأفضل أن يعود إليه وعليه ردّ ما فضل

(وظاهره أنه لا رجوع في تركة المأمور) إن كان المراد أنه لا رجوع لورثة الآمر في تركة المأمور بما بقي معه، فهذا بعيد جداً، لأن ما بقي مع المأمور لا يملكه، بل لو أتم الحج يجب عليه رد الفاضل كما يأتي، فيصدق على هذا الباقي أنه من مال الآمر فيحسب من الثلث، وقد صرح به القهستاني حيث قال بثلث الباقي مما في أيدي الورثة والمأمور وإن كان المراد أنه لا رجوع لهم بما أنفقه قبل موته أو بما سرق منه فهو لا شبهة فيه، حيث لم يخالف كما مر فيما لو فاته الحج بغير صنعه، وإن كان المراد أنه لا رجوع في تركته بما يدفع للمأمور الثاني، فهذا هو المتبادر من قولهم بثلث ما بقي من ماله: أي مال الآمر، والظاهر أن هذا مراد الشارح نبه به على أنه لو فاته الحج بلا صنعه ولزمه القضاء أن القضاء يكون في نفسه اتفاقاً خلافاً لما قدمناه من أن هذا ظاهر على قول محمد، وأنه على قول غيره يكون القضاء من الآمر وتلزم المأمور نفقته، فإن مقتضاه أن المأمور إذا مات في الطريق ترجع ورثة الآمر على تركته بنفقة الذي يأمرونه بالحج عن مورثهم، وهذا خلاف ما قرره الفقهاء هنا في المسألة الخلافية، حيث جعلوا الإحجاج ثانياً بثلث ما بقي من جميع مال الآمر أو الباقي من الثلث أو بالباقي مع المأمور، ولم يقل أحد إنه يكون من مال المأمور، فينافي ما تقدم بحثاً عن البدائع والسراج والنهر، فلله درّ هذا الشارح ما أبعد مرماه، فافهم. قوله: (خلافاً لهما) أي في الموضعين فيما يدفع ثانياً، وفي المحل الذي يجب الإحجاج منه ثانياً. فتح. قوله: (وقولهما استحسان) يعني قولهما في المحل، أما فيما يدفع ثانياً فلم يذكروا فيه الاستحسان. وفي الفتح: قول الإمام في الأول: أي فيما يدفع ثانياً أوجه وقولهما هنا أوجه، وقدمنا ما يفيد ترجيحه أيضاً عن العناية والمعراج، لكن قدمنا أيضاً أن المتون على قول الإمام، ونقل تصحيحه العلامة قاسم. قوله: (كما مر) أي في قوله «وإلا فيصير مخالفاً فيضمن» ح. قوله: (لا للتقييد) لأن الحج لا يختلف باختلاف السنين، ففي أي سنة حصل فيها وقع عنه، ولا يخفى أن الأولى إيقاعه في السنة المعينة خوفاً من ذهاب النفقة أو تعطل الحج ط. قوله: (والأفضل أن يعود إليه) أي إلى منزل الآمر المذكور في المتن. قال في البحر: ولو أحج رجلاً فحج ثم أقام بمكة جاز، لأن الفرض صار مؤدى، والأفضل أن يحج ثم يعود إلى أهله، فافهم. قوله: (وعليه رد ما

من النفقة وإن شرطه له فالشرط باطل، إلا أن يوكله بهبة الفضل من نفسه أو يوصي الميت به لمعين، ولوارثه أن يسترد المال من المأمور ما لم يحرم، وكذا إن أحرم وقد دفع إليه ليحج عنه وصيه فأحرم ثم مات الآمر.

وللوصيّ أن يحج بنفسه إلا أن يأمر بالدفع أو يكون وارثاً ولم تجز البقية.
ولو قال: منعت وكذبوه لم يصدق، إلا أن يكون أمراً ظاهراً، ولو قال: حججت

فضل من النفقة) قال في البحر: فالحاصل أن المأمور لا يكون مالكاً لما أخذه من النفقة، بل يتصرف فيه على ملك الآمر حياً كان أو ميتاً معيناً كان القدر أولا، ولا يحل له الفضل إلا بالشرط الآتي، سواء كان الفضل كثيراً أو يسيراً كيسير من الزاد، كما صرح به في الظهيرية اهـ.

قلت: ومما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح عند المتأخرين كما قدمنا الكلام عليه، فافهم. قوله: (إلا أن يوكله الخ) قال في الفتح: وإذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور يقول له: وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك، فإن كان على موت قال: والباقي مني لك وصية اهـ. زاد في اللباب: وإن لم يعين الآمر رجلاً يقول للوصيّ: أعط ما بقي من النفقة من شئت، وإن أطلق فقال: وما يبقى من النفقة فهو للمأمور، فالوصية باطلة اهـ. أي لأنها لمجهول. قوله: (ولوارثه الخ) هذه المسألة تقدمت متنا. قوله «إن وفى به ثلثه» لكن ذكرت في كل من الموضعين مع زيادة، لم توجد في الأخرى، ففي الأول زاد الوصيّ، والتفصيل في نفقة الرجوع وفي هذا زاد قوله «كذا إن أحرم الخ» وكان عليه أن ينظمهما في سلك واحد ح. قوله: (وكذا إن أحرم وقد دفع إليه ليحج عنه وصيه الخ) هذا التركيب فاسد المعنى. ووجد في نسخة «ليحج عنه بلا وصية» وهي الصواب، لأن المراد أن المحجوج عنه إذا لم يوص بالحج ولكنه دفع إلى رجل ليحج عنه ثم مات الدافع فللورثة استرداد المال الباقي من الرجل، وإن أحرم بالحج. قال في النهر: وقيدنا بكون الآمر أوصى بالحج عنه لما في المحيط: لو دفع إلى رجل مالاً ليحج به عنه فأهلّ بحجة ثم مات الآمر فلورثته أن يأخذوا ما بقي من المال معه ويضمنونه ما أنفق بعد موته لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام تبطل بالموت اهـ. قوله: (وللوصي أن يحج الخ) قال في فتح القدير: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات، ومن هنا قلنا: لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه إلا أن يكون وارثاً، أو دفعه لوارث ليحج فإنه لا يجوز إلا أن تجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقين؛ ولو قال الميت للوصي: ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقاً اهـ. قوله: (ولو قال منعت) أي عن الحج وكذبوه؛ أي الورثة لم يصدق، ويضمن ما أنفقه من مال

وكذبوه صدق بيمينه، إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق؛ ولا تقبل بينتهم أنه كان يوم النحر بالبلد إلا إذا برهنا على إقراره أنه لم يحج.

بابُ الهدي

(هو) في اللغة والشرع (ما يهدى إلى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه

الميت إلا أن يكون أمراً ظاهراً يشهد على صدقه. لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه. فتح. قوله: (صدق بيمينه) لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده. فتح. قوله: (إلا الخ) أي فإنه لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي قضاء الدين هكذا في كثير من الكتب، وعليه المعوّل خلافاً لما في خزانة الأكمل. بحر. قوله: (وقد أمر بالإنفاق) أي مما عليه من الدين ط. قوله: (ولا تقبل الخ) لأنها شهادة على النفي. بحر: أي لأن مقصودهم نفي حجه وإن كانت صورة شهادتهم إثباتاً. ح. قوله: (إلا إذا برهنا الخ) لأن الإقرار وهو تلفظه بهذه الجملة إثبات ح. وفي بعض النسخ «برهنوا» بصيغة الجمع: أي الورثة، وهي أولى.

تتمة: في المحيط عن المنتقى: أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف ولحجة الإسلام بألف والثلث ألفان يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ثم تضاف حصة المساكين إلى الحجة، فما فضل عن الحجة فللمساكين، لأن البداءة بالفرض أهم؛ ولو عليه حجة وزكاة وأوصى لإنسان يتحاصّون في الثلث ثم ينظر إلى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الموصي ولو فريضة ونذر بدئ بالفريضة، ولو تطوع ونذر بدئ بالنذر، ولو كلها تطوّعات أو فرائض أو واجبات بدئ بما بدأ به الميت اهـ.

وتوضيح هذه المسألة سيأتي في الوصايا فاحفظها، فإنها مهمة كثيرة الوقوع، وبقي فروع كثيرة من هذا الباب تعلم من الفتح واللباب، والله أعلم بالصواب.

بابُ الهدي

لما دار ذكر الهدي فيما تقدم من المسائل تسكاً وجزاء احتيج إلى بيانه وما يتعلق به. ابن كمال، ويقال فيه هدي بالتشديد على فعيل الواحد هدية كمطية ومطي ومطايا. مغرب. قوله: (ما يهدى) مأخوذ من الهدية التي هي أعم من الهدي لا من الهدي، وإلا لزم ذكر المعرف في التعريف، فيلزم تعريف الشيء بنفسه ح.

قلت: لو أخذ من الهدي يكون تعريفاً لفظياً وهو سائغ ط. واحترز بقوله «إلى الحرم» عما يهدى إلى غيره نعماً كان أو غيره، وبقوله «من النعم» عما يهدى إلى الحرم من غير النعم. فإطلاق الفقهاء في باب الأيمان والنذور الهدي على غيره مجاز. بحر. وبقوله ليتقرب به: أي بإراقة دمه فيه: أي في الحرم عما يهدى من النعم إلى الحرم هدية لرجل. وأفاد به أنه لا بد من النية: أي ولو دلالة.

(أدناه شاة، وهو إبل) ابن خمس سنين **(وبقر)** ابن سنتين **(وغنم)** ابن سنة **(ولا يجب تعريفه)** بل يندب في دم الشكر.

(ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) كما سيجيء، فصح اشتراك ستة في بدنة شريت لقربة

ففي البحر عن المحيط: الواحد من النعم يكون هدياً بجعله صريحاً أو دلالة، وهي إما بالنية أو بسوق بدنة إلى مكة وإن لم ينو استحساناً؛ لأن نية التهدي ثابتة عرفاً؛ لأن سوق البدنة إلى مكة في العرف يكون للهدي لا للركوب والتجارة. قال: وأراد السوق بعد التقليد لا مجرد السوق. قوله: **(أدناه شاة)** أي وأعلاه بدنة من الإبل والبقر، وفي الحكم الأدنى سبع بدنة. شرح اللباب. وأفاد ببيان الأدنى أنه لو قال: لله علي أن أهدي، ولا نية له، فإنه يلزمه شاة لأنها الأقل، وإن عين شيئاً لزمه؛ ولو أهدى قيمتها جاز في رواية، وفي أخرى: لا وهي الأرجح، ولا كلام فيما لو كان مما لا يراق دمه من المنقولات، فلو عقاراً تصدق بقيمته في الحرم أو غيره لأنه مجاز عن التصدق. أفاده في البحر واللباب. قوله: **(ابن خمس سنين الخ)** بيان لأدنى السن الجائز في الهدي وهو الثني، وهو من الإبل ما له خمس سنين وطعن في السادسة، ومن البقر ما طعن في الثالثة، ومن الغنم ما طعن في الثانية لكنه يوهم أن الجذع من الغنم لا يجوز. قال في اللباب: ولا يجوزون الثني إلا الجذع من الضأن وهو ما أتى عليه أكثر السنة، وإنما يجوز إذا كان عظيماً، وتفسيره أنه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منها اهـ. قوله: **(ولا يجب تعريفه)** أي الذهاب به إلى عرفات أو تشهيره بالتقليد. ح عن البحر. قوله: **(بل يندب)** أي التعريف بمعنييه ح. لكن الشاة لا يندب تقليدها. وفي اللباب: ويسن تقليد بدن الشكر دون بدن الجبر، وحسن الذهاب بهدي الشكر إلى عرفة اهـ. فعبر في الأول بالبدن ليخرج الشاة، وفي الثاني بالهدي ليدخلها فيه. وأفاد أيضاً أن الأول سنة، والثاني مندوب، ففي كلام الشارح إجمال. قوله: **(في دم الشكر)** أي القران والتمتع، وكذا يقلد هدي التطوع والنذر؛ ولو قلد دم الإحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتي. قوله: **(ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا)** كذا عبر في الهداية، وعلله بأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيختصان بمحل واحد اهـ. فأشار إلى أنه مطرد منعكس، فيجوز هنا ما يجوز ثمة، ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة.

ولا يرد على طرده ما قدمناه من جواز إهداء قيمة المنذور في رواية مع أنه لا يجوز في الأضحية؛ لأن أمثاله واقعة على الحيوان كما اقتضاه قوله «وهو إبل وبقر وغنم» ولو سلم فتلك الرواية مرجوحة. على أن القيمة قد تجزي في الأضحية كما إذا مضت أيامها ولم يضح الغني فإنه يتصدق بقيمتها، فافهم. قوله: **(فصح اشتراك ستة)** أي لأن ذلك

وإن اختلفت أجناسها.

(ويجوز الشاة) في الحج في كل شيء (إلا في طواف الركن جنباً) أو حائضاً

جائز في الضحايا، فيجوز هنا لما علمته من القاعدة، والاشتراك افتعال مصدر الرباعي المتعدي كالاختصاص والاكتساب، وهو مضاف إلى مفعوله: أي اشتراك واحد ستة.

قال في الفتح عن الأصل والمبسوط: فإن اشترى بدنة لمتعة مثلاً ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه، لأنه لما أوجبها صار الكل واجباً، بعضها بإيجاب الشرع، وبعضها بإيجابه؛ فإن فعل فعليه أن يتصدق بالثمن، وإن نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته، لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء، فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز. والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اهـ. وقوله: لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء الخ، يدل على أن معنى إيجابها لنفسه أن يشتريها لنفسه أو ينوي بعده القربة، ومثله قوله في شرح اللباب: أي بتعيين النية وتخصيصها له.

إذا عرفت ذلك فالصور ستة: إما أن يشتريها لنفسه خاصة، أو يشتريها بلا نية ثم يعينها لنفسه، أو يشتريها بلا نية ولم يعينها لنفسه، أو يشتريها بنية الشركة، أو يشتريها مع ستة، أو يشتريها وحده بأمرهم؛ فقول الشارح «شريت لقربة» لا يصلح على إطلاقه، بل هو خاص بما عدا الصورتين الأوليين، لكن ينبغي أن يكون هذا التفصيل محمولاً على الفقير، لأن الغني لا تجب عليه بالشراء بدليل ما ذكره في أضحية البدائع عن الأصل، من أنه لو اشترى بقرة ليضحي بها عن نفسه فأشرك فيها يجزئهم، والأحسن فعل ذلك قبل الشراء. قال: وهذا: أي قوله «يجزئهم» محمول على الغني لأنها لم تتعين، أما الفقير فلا يجوز أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعينت اهـ. لكن سوّى في الخانية في مسألة الأضحية بين الغني والفقير، فتأمل.

قوله: (وإن اختلفت أجناسها) في الفتح عن الأصل والمبسوط: كل من وجب عليه من المناسك جاز أن يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وإن اختلفت أجناسها من دم متعة وإحصار وجزاء صيد وغير ذلك، ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب إليّ اهـ. وذكر نحوه في البحر هنا، وبه يظهر ما في قول البحر في القران والجنايات: إن الاشتراك لا يكفي في الجنايات، بخلاف دم الشكر، وقد نبهنا على ذلك أول باب الجنايات. قوله: (في الحج) أي في كل دم له تعلق بالحج كدم الشكر والجناية والإحصار والنفل. قال في النهر: فلا يرد أن من نذر بدنة أو جزوراً لا تجزئه الشاة. قوله: (إلا الخ) أي فتجب فيهما بدنة، ولا ثالثة لهما في الحج. لباب. قال شارحه: وفيه نظر إذ تقدم أنه إذا مات بعد الوقوف وأوصى بإتمام الحج تجب البدنة لطواف

(ووطء بعد الوقوف) قبل الحلق كما مر (ويجوز أكله) بل يندب كالأضحية (من هدي التطوع) إذا بلغ الحرم (والمتعة والقران فقط) ولو أكل من غيرها ضمن ما أكل (ويتعين يوم النحر) أي وقته وهو الأيام الثلاثة (لذبح المتعة والقران) فقط، فلم يجز قبله

الزيارة وجاز حجه، وكذا عند محمد تجب في الجماع بدنة، ثم قوله في الحج: احتراز عن العمرة، حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة ولا أداء طوافها بالجنابة أو الحيض أو النفاس اهـ. قوله: (قبل الحلق) أما بعده ففي وجوبها خلاف، والراجح وجوب الشاة. ط عن البحر. قوله: (كما مر) أي في الجنايات ح. قوله: (كالأضحية) أشار به إلى أن المستحب أن يتصدق بالثلث، ويطعم الأغنياء الثلث، ويأكل ويدخر الثلث. ح عن البحر. قوله: (إذا بلغ الحرم) قيد به لما سيأتي من أن حل الانتفاع به لغير الفقراء مقيد ببلوغه محله. وأفاد في البحر أنه لا حاجة إلى هذا القيد، لأنه قبل بلوغه الحرم ليس بهدي، فلم يدخل تحت عبارة المصنف ليحتاج إلى إخراجه.

قال: والفرق بينهما أنه إذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالإراقة وقد حصلت فالأكل بعد حصولها، وإذا لم يبلغ فهي بالتصدق والأكل ينافيه اهـ. ونظر فيه في النهر، ولم يبين وجه النظر، ولعل وجهه منع أنه لا يسمى هدياً قبل بلوغه الحرم، لأن قوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ يدل على تسميته هدياً قبل بلوغه، سواء قدر (بالغ) صفة أو حالاً مقدرة، ولأن المتوقف على بلوغه الحرم جواز الأكل منه وإطعام الغني دون كونه هدياً، ولذا لا يركبه في الطريق بلا ضرورة، ولا يحلبه؛ ولو عطب أو تعيب قبله نحره وضرب صفحة سنامه بدمه ليعلم أنه هدي للفقراء فلا يأكله غني كما يأتي، فافهم. قوله: (ولو أكل من غيرها) أي غير هذه الثلاثة من بقية الهدايا، كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الإحصار والتطوع الذي لم يبلغ الحرم، وكذا لو أطعم غنياً. أفاده في البحر. قوله: (ضمن ما أكل) أي ضمن قيمته.

وفي اللباب وشرحه: فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك، بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته: أي ضمان قيمته للفقراء إن كان مما يجب التصدق به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التصدق به فإنه لا يضمن شيئاً اهـ. وفيه كلام يعلم من البحر وما علقناه عليه. قوله: (أي وقته) أشار إلى أن المراد باليوم مطلق الوقت فيعم أوقات النحر، أو هو مفرد مضاف فيعم ط. قوله: (فقط) أي لا يتعين غيرهما فيها، ومنه هدي التطوع إذا بلغ الحرم فلا يتقيد بزمان هو الصحيح، وإن كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الزيلعي خلافاً للقدوري. بحر. قوله: (فلم يجز) أي بالإجماع، وهو

بل بعده وعليه دم .

(و) يتعين (الحرم) لا منى (للكل لا للفقير) لكنه أفضل (ويتصدق بجلاله وخطامه) أي زمامه (ولم يعط أجر الجزار) أي الذابح (منه) فإن أعطاه ضمنه ، أما لو تصدّق عليه جاز (ولا يركبه) مطلقاً (بلا ضرورة) فإن اضطر إلى الركوب ضمن ما نقص لركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء . شرنبلالية .

بضم أوله من الإجزاء . قوله : (بل بعده) أي بل يجزئه بعده : أي بعد يوم النحر : أي أيامه ، إلا أنه تارك للواجب عند الإمام فيلزمه دم للتأخير ؛ أما عندهما فعدم التأخير سنة ، حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه . قوله : (لا منى) أي بل يسن لما في المبسوط من أن السنة في الهدايا أيام النحر منى ، وفي غير أيام النحر فمكة هي الأولى . شرح اللباب . قوله : (للكل) بيان لكون الهدي موقتاً بالمكان سواء كان دم شكر أو جناية لما تقدم أنه اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم ودخل فيه الهدي المنذور ، بخلاف البدنة المنذورة فلا تتقيد بالحرم عندهما . وقاسها أبو يوسف على الهدي المنذور ، والفرق ظاهر . بحر عن المحيط . قوله : (لا للفقير)[1] المعطوف محذوف تعلق به المجرور ، والتقدير : لا التصدق لفقير ، واللام بمعنى على ، وهذا أولى من قول ح : الصواب لا فقيره بالرفع عطفاً على الحرم ط . قوله : (فإن أعطاه ضمنه) أي إن أعطاه بلا شرط ، أما لو شرطه لم يجز كما في اللباب .

قال شارحه : وتوضيح ما قاله الطرابلسي أنه إذا شرط إعطاءه منه يبقى شريكاً له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم اهـ .

أقول : وفيه نظر ، لأن صيرورته شريكاً فرع صحة الإجارة ، وسيأتي في الإجارة الفاسدة أنه لو دفع لآخر غزلاً لينسجه له بنصفه أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت لأنه استأجره بجزء من عمله ، وحيث فسدت الإجارة يجب أجر المثل من الدراهم كما صرحوا به أيضاً ، وهذا يقتضي أن يجب له أجر مثله دراهم ، ولا يستحق شيئاً من اللحم فلم يصر شريكاً فيه ، فليتأمل

ثم رأيت في معراج الدراية ما نصه : والبضعة التي جعلت أجرة بمنزلة قفيز الطحان لأنها من منافع عمله فلا تكون أجرة اهـ . ثم ذكر أنه لو تصدق عليه منها جاز ، ولو أعطاه شيئاً بجزارته ضمنه ، فعلم أن كلامه الأول فيما لو شرط الأجرة منها ، والأخير فيما لو لم يشرطه ، وأنه لا فرق بينهما ، والله أعلم . قوله : (ولا يركبه مطلقاً) أي سواء جاز له الأكل منه أو لا . نهر . قال : وصرح في المحيط بحرمته . قوله : (شرنبلالية) نقل ذلك في الشرنبلالية عن الجوهرة والبرجندي

---

(١) في ط هكذا بالأصل الذي راجعنا عليه (لفقيره) وفي المتن (الفقير) فليحرر .

فإن أطعم منه غنياً ضمن قيمته. مبسوط. ولا يجلبه (وينضح ضرعها بالماء البارد) لو المذبح قريباً وإلا حلبه وتصدق به (أو يقيم بدل هدي وجب: عطب أو تعيب بما يمنع) الأضحية (وصنع بالمعيب ما شاء، ولو) كان المعيب (تطوعاً نحره وصبغ قلادته) بدمه (وضرب به صفحة سنامه) ليعلم أنه هدي للفقراء ولا يطعم

والهداية وكافي النسفي وكافي الحاكم، ومثله في اللباب؛ فما في البحر والنهر من أن ظاهر كلامهم أنها إن نقصت بركوبه لضرورة فإنه لا ضمان عليه مخالف لصريح المنقول. قوله: (فإن أطعم منه) أي مما ضمنه من النقص، وقوله «ضمن قيمته» لأن الصدقة لا تصح على غني.

وعبارة البحر: لو ركبها أو حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء لأن جواز الانتفاع بها للأغنياء معلق ببلوغ المحل. قوله: (وينضح) أي يرش بفتح الضاد وكسرها. بحر. وفائدته قطع اللبن. قوله: (لو المذبح قريباً) مفعل بمعنى الزمان: أي زمان الذبح لقولهم: هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح ح. وفي بعض النسخ «لو الذبح» بدون ميم، وهذا أولى ليشمل ما قرب وقته ومكانه، فإنه قد يكون في الحرم ولم يدخل وقته وهو يوم النحر، وقد يكون في خارجه ودخل وقته، ولا يصح أن يراد كل من الزمان والمكان في المصدر الميمي لأن المشترك لا يستعمل في معنييه. أفاده الرحمتي. قوله: (وتصدق به) أي على الفقراء، فإن صرفه لنفسه أو استهلكه أو دفعه لغنيّ ضمن قيمته: أي فيتصدق بمثله أو بقيمته. شرح اللباب. قوله: (ويقيم الخ) لأن الوجوب متعلق بذمته، وهذا إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً أجزأه ذلك المعيب، لأن المعسر لم يتعلق الإيجاب بذمته، وإنما يتعلق بما عينه. سراج. قوله: (واجب) هل يدخل فيه هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فيلزمه غيرها أو لا لكون الواجبة في العين لا في الذمة؟ بحر. والظاهر الثاني كما يفيده ما نقلناه عن السراج وما ننقله عنه قريباً. قوله: (عطب أو تعيب) أي قبل وصوله إلى محله من الحرم أو زمانه المعين له. شرح اللباب. والعطب: الهلاك وبابه علم. قوله: (بما يمنع الأضحية) كالعرج والعمى. ط عن القهستاني. قوله: (ما شاء) أي من بيع ونحوه. لنح. قوله: (ولو كان المعيب) خصه بالذكر لأن ما عطب لا يمكن ذبحه.

ولما فرض المسألة في الهداية في المعطوف قال في الفتح: المراد بالعطب الأول حقيقته، وبالثاني القريب منه، ومثله في البحر؛ وهذا أولى لأن ما قرب من العطب لا يمكن وصوله إلى الحرم فينحره في الطريق، بخلاف المعيب الذي لم يصل إلى هذه الحالة فإنه إذا أمكن سوقه لا داعي لنحره في غير الحرم بل يذبحه فيه، ففي التعبير بالمعيب إيهام. قوله (نحره الخ) أي وليس عليه غيره لأنه لم يكن متعلقاً بذمته.

(ولا يطعم منه غنياً) لعدم بلوغه محله.

(ويقلد) ندباً بدنة (التطوع) ومنه النذر (والمتعة والقران فقط) لأن الاشتهار بالعبادة أليق والستر بغيرها أحق.

(شهدوا) بعد الوقوف (بوقوفهم بعد وقته لا تقبل) شهادتهم، والوقوف صحيح استحساناً حتى الشهود للحرج الشديد (وقبله) أي قبل وقته (قبلت إن

كمن قال: لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم، وأشار إلى عينها فتلفت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها. سراج قوله: (ولا يطعم) بفتح الياء من باب علم أي لا يأكل ح. فإن أكل أو أطعم غنياً ضمن. لباب. قوله: (لعدم بلوغه محله) قال في الهداية: لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً، إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزراً للسباع، وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود. قوله: (بدنة التطوع) قيد بالبدنة لأنه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة. بحر. قوله: (ومنه النذر) لأنه لما كان بإيجاب العبد كان تطوعاً: أي ليس بإيجاب الشارع ابتداء. بحر. قوله: (فقط) أفاد أنه لا يقلد دم الجنايات ولا دم الإحصار لأنه جابر فيلحق بجنسها كما في الهداية، ولو قلده لا يضر. بحر عن المبسوط.

فرع: كل ما يقلد يخرج إلى عرفات، وما لا فلا، ويذبح في الحرم؛ ولو ترك التعريف بما يقلد لا بأس به. سراج. قوله: (شهدوا الخ) بيانه ما في اللباب: إذا التبس هلال ذي الحجة فوقفوا بعد إكمال ذي القعدة ثلاثين يوماً ثم تبين بشهادة أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام، ولا تقبل الشهادة اهـ. قوله: (حتى الشهود) أي حجهم صحيح وإن كان عندهم أن هذا اليوم يوم النحر؛ حتى لو وقفوا على رؤيتهم ولم يجز وقوفهم، وعليهم أن يعيدوا الوقوف مع الإمام؛ وإن لم يعيدوا فقد فاتهم الحج، وعليهم أن يحلوا بالعمرة وقضاء الحج من قابل كما في اللباب وغيره. قوله: (للحرج الشديد) بيان لوجه الاستحسان: أي لأن فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة. هداية. قوله: (وقبله الخ) أي ولو شهدوا بعد الوقوف بوقوفهم قبل وقته قبلت شهادتهم، وقوله: «إن أمكن التدارك» فيه نظر، لأنهم إذا شهدوا أن اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية فلا شك أن التدارك بأن يقفوا يوم عرفة ممكن، كما قاله ابن كمال، واعترض قول الهداية «في الجملة الخ» بأنه لا حاجة إليه.

قلت: لكن اعتراضه ساقط، لأن قول الهداية بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة بيان لقوله في الجملة، ومعناه: أنهم إذا شهدوا يوم عرفة وزال الاشتباه بشهادتهم يمكن

أمكن التدارك) ليلاً مع أكثرهم، وإلا لا (رمى في اليوم الثاني) أو الثالث أو الرابع

تدارك الوقوف، بخلاف ما إذا شهدوا يوم النحر فإنه لا يمكن التدارك، فلما أمكن التدارك هنا في الجملة: أي في بعض الصور قبلت الشهادة، بخلاف الشهادة بأنهم وقفوا بعد يومه فإن التدارك غير ممكن أصلاً فلذا لم تقبل؛ ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسألتين أنه إذا شهدوا بالوقوف قبل وقته أن تقبل الشهادة وإن لم يمكن التدارك، لأنه لما بالوقوف بعد وقته فإنه أمكن التدارك في بعض صورها صار لقبولها محل فقبلت مطلقاً، بخلاف الشهادة بالوقوف بعد وقته فإنه حيث لم يمكن التدارك فيها أصلاً لم يكن لقبولها محل. ثم رأيت التصريح بذلك في شرح الجامع لقاضيخان حيث قال في توجيه القياس في المسألة الأولى: ولهذا لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وإن لم يعلموا بذلك إلا يوم النحر اهـ.

وحاصله أن القياس هناك أن تقبل الشهادة ولا يصح الحج، وإن لم يمكن التدارك كما في هذه المسألة إذا لم يعلموا بوقوفهم يوم التروية إلا يوم النحر، فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد.

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن قول المصنف «قبلت إن أمكن التدارك» غير صحيح، بل الشهادة في المسألة مقبولة مطلقاً؛ نعم ذكروا هذا القيد في مسألة ثالثة

قال في البحر: وقد بقي هنا مسألة ثالثة، وهي ما إذا شهدوا يوم التروية والناس بمعنى أن هذا اليوم يوم عرفة، ينظر: فإن أمكن للإمام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهاراً قبلت شهادتهم قياساً واستحساناً للتمكن من الوقوف، فإن لم يقفوا عشيه فاتهم الحج، وإن أمكنه أن يقف معهم ليلاً لا نهاراً فكذلك استحساناً، وإن لم يمكنه أن يقف ليلاً مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحساناً، والشهود في هذا كغيرهم كما قدمناه. وفي الظهيرية: ولا ينبغي للإمام أن يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك اهـ.

فإن قلت: فهل يمكن حمل كلام المصنف على هذه المسألة تصحيحاً لكلامه؟

قلت: يمكن بتكلف، وذلك بأن يجعل قوله «وقبله» ظرفاً لشهدوا لا لوقوفهم، ويجعل المشهود به محذوفاً، فيصير التقدير: ولو شهدوا قبل وقوفهم بأن هذا اليوم يوم عرفة قبلت إن أمكن التدارك الخ. واقتصر الشارح على إمكان التدارك ليلاً لأنه على تقدير إمكانه يفهم قبول الشهادة بالأولى؛ فافهم واغتنم هذا التحرير المفرد.

تتمة: قال في اللباب. ولا عبرة باختلاف المطالع، فيلزم برؤية أهل المغرب أهل المشرق؛ وإذا ثبت في مصر لزم سائر الناس في ظاهر الرواية؛ وقيل يعتبر في كل بلد مطلع بلدهم إذا كان بينهما مسافة كثيرة وقدر الكثير بالشهر اهـ. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصوم؛ وقدمنا هناك أن ظاهر كلامهم هنا اعتبار اختلاف المطالع لما علمته من هذه المسائل. تأمل. قوله: (أو الثالث أو الرابع) أشار إلى أن اليوم الثاني

(الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى؛ فعند القضاء إن رمى الكل) بالترتيب (حسن، وإن قضى الأولى جاز) لسنية الترتيب.

(نذر) المكلف (حجاً ماشياً مشى) من منزله وجوباً في الأصح (حتى يطوف الفرض) لانتهاء الأركان، ولو ركب في كله أو أكثره لزمه دم، وفي أقله بحسابه؛ ولو نذر المشي إلى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو غيرهما لا شيء عليه.

(لشترى محرمة)

مثال لما يتكرر فيه الرمي، فهو للاحتراز عن اليوم الأول فإنه لا رمي فيه إلا جمرة العقبة. قوله: (حسن) الأولى فحسن بالفاء: أي هو مسنون، لقوله «لسنية الترتيب» ثم إن رمى في وقت الرمي لا شيء عليه، وإن أخره إلى الثاني كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبع صدقات لأنها أقل رمي يومها، وإن أخر الكل أو إحدى عشرة حصاة التي هي أكثر رمي اليوم فعليه دم عند الإمام، ولا شيء بالتأخير عندهما. رحمتي، فافهم. وقدمنا في بحث الرمي أن رمي كل يوم فيه أو في ليلة تليه سوى اليوم الرابع أداء، وفي اليوم الذي يليه قضاء فيه الجزاء، وبغروب شمس الرابع فات وقت الأداء والقضاء ولزم الجزاء. قوله: (لسنية الترتيب) هو المختار. وعن محمد أنه واجب كما قدمناه في بحث الرمي. قوله: (وجوباً) راجع لقوله «مشى» ولقوله «من منزله» وقوله «في الأصح» راجع للوجوب فيهما. ومقابل الأول رواية الأصل: أي المبسوط لمحمد بالتخيير بين الركوب والمشي، ورواية عن الإمام أن الركوب أفضل. ومقابل الثاني القول بأن محل وجوب ابتداء المشي من الميقات، والقول بأنه من محل يحرم منه لأن ابتداء الحج الإحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم، والمعول عليه التصحيح الأول، لما روي عن أبي حنيفة: لو أن بغدادياً قال: إن كلمت فلاناً فعلي أن أحج ماشياً، فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد، وتمامه في الفتح والبحر.

تنبيه: صريح كلامهم هنا أن الحج ماشياً أفضل منه راكباً، خلافاً لما قدمه الشارح أول كتاب الحج وقد قدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (حتى يطوف الفرض) وفي النذر بالعمرة حتى يحلق، لباب. قال شارحه: وقياسه في الحج أن يقيد بحلقه قبل الطواف أو بعده ليخرج عن إحرامه اهـ.

قلت: لكن بمجرد الطواف في الحج إحلال عن غير النساء، فتأمل. قوله: (وفي أقله بحسابه) أي يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط. بحر. قوله: (لا شيء عليه) لعدم العرف بالتزام النسك به، ولأن مسجد المدينة يجوز دخوله بلا إحرام فلم يصر به ملتزماً للإحرام كما في الفتح وغيره. قوله: (اشترى محرمة) وكذا لو اشترى عبداً

ولو (بالإذن له أن يحللها) بلا كراهة لعدم خلف وعده (بقص شعرها أو بقلم ظفرها) أو بمس طيب (ثم يجامع، وهو أولى من التحليل بجماع) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل، بخلاف الفرض إن لها محرم، وإلا فهي محصرة فلا تتحلل إلا بالهدي

ولو أذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها، وكذا المكاتبة، بخلاف الأمة إلا إذا أذن لأمته فليس لزوجها منعها.

محرماً له أن يحلله بحر. قوله: (ولو بالإذن) أي ولو كانت محرمة بإذن البائع. قوله: (لعدم خلف وعده) أي وعد المشتري فإنه ما وعدها، بخلاف البائع لو أذن لها فإنه كان يكره له أن يحللها كما في البحر. قوله: (بقص شعرها الخ) أفاد أنه لا يثبت التحليل بقوله حللتك، بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره بحر.

قلت: وأفاد أيضاً أنه لا يتوقف تحليلها على أفعال الحج، بل تخرج من الإحرام بمجرد ما هو من المحظورات ولا يرد عليه ما صرحوا به من أن من فسد حجه لا يخرج من الإحرام إلا بالأفعال، ويلزمه التحلل بها كما توهمه الشرنبلالي في الجنايات للفرق الواضح بين المأمور بالرفض والمنهي عنه؛ ألا ترى أن من أحرم بحجين لزمه رفض أحدهما ويتحلل منه بالحلق ولا يلزمه أفعاله؟ وكذا المحصر بعدو أو مرض يتحلل بالهدي، فكذا هنا فإن الأمة ممنوعة عن المضي لحق المولى، ومثلها الزوجة، أما من فسد حجه فإنه مأمور بالمضي في فاسده كما نبهنا على ذلك في الجنايات، فافهم. وأفاد أيضاً أنه لا يتوقف تحليلهما على الهدي وإن وجب عليهما بعد كما صرح به في اللباب، فعليهما إرسال هدي وحج وعمرة إن كان إحرامهما بالحج، وعمرة إن كان بالعمرة، وذلك على الأمة والعبد بعد العتق كما قدمه أول باب الإحصار. قوله: (وهو أولى الخ) لأن الجماع أعظم محظورات الإحرام حتى تعلق به الفساد بحر. وذكر بعده أن جماعها تحليل لها إن علم بإحرامها، وإلا فلا وفسد حجها. قوله: (وكذا) أي له أن يحللها، ولا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي بحر. قوله: (إن لها محرم) فإنها استجمعت حينئذ شرائط الوجوب فليس له منعها ح. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن لها محرم. قوله: (فهي محصرة) لعدم المحرم، فللزوج منعها لعدم وجوب خروجه معها فكانت محصرة شرعاً. قوله: (فلا تتحلل إلا بالهدي) أي ليس له أن يحللها من ساعته كما في حج النفل، بل يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي، وهذا أحد قولين، وعزاه في المنسك الكبير إلى الكرخي والمبسوط، وعزا إلى الأصل أن للزوج تحليلها بلا هدي كما في شرح اللباب، فعلى رواية الأصل لا فرق بين النفل والفرض. قوله: (وكذا المكاتبة) لأنها حرة من وجه ط. قوله: (بخلاف الأمة) فله أن يرجع بعد الإذن لأنه ملكها منافعها وهي لا تملك فيكون الأمر إليه ط. لكنه يكره كما مر. قوله: (إلا إذا أذن) استثناء منقطع ط. قوله: (فليس لزوجها منعها) وذلك لأنها في تصرف السيد بعد زواجها،

فروع: حج الغني أفضل من حج الفقير.

حج الفرض أولى من طاعة الوالدين، بخلاف النفل.

بناء الرباط أفضل من حج النفل. واختلف في الصدقة، ورجح في البزازية أفضلية الحج. لمشقته في المال والبدن جميعاً، قال: وبه أفتى أبو حنيفة حين

فيجوز له أن يستخدمها ولا يجب عليه تبوئتها ط. وهذا أولى من قوله في شرح اللباب: لعل هذا إذا لم يبوئها. قوله: (حج الغني أفضل من حج الفقير) لأن الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه، وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع. ح عن المنح. وهذا إنما يظهر في حج الفرض كما قاله ط. وفيما إذا أحرما من الميقات؛ أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا في وجوب الذهاب. قوله: (حج الفرض أولى من طاعة الوالدين) لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق سبحانه وتعالى»، لكن هذا إذا لم يضيعا بسفره لما قدمه أول الحج أنه يكره بلا إذن ممن يجب استئذانه: كأحد الأبوين المحتاج إلى خدمته، وقدمنا أن الأجداد والجدات كالأبوين عند فقدهما. قوله: (بخلاف النفل) أي فإن طاعتهما أولى منه مطلقاً كما قدمناه عن البحر عن الملتقط.

مَطْلَبٌ فِي تَفْضِيلِ الحَجِّ عَلَى الصَّدَقَةِ

قوله: (ورجح في البزازية أفضلية الحج) حيث قال: الصدقة أفضل من الحج تطوعاً، كذا روي عن الإمام، لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل، ومراده: أنه لو حج نفلاً وأنفق ألفاً فلو تصدق بهذه الألف على المحاويج فهو أفضل، لا أن يكون صدقة فليس أفضل من إنفاق ألف في سبيل الله تعالى، والمشقة في الحج لما كانت عائدة إلى المال والبدن جميعاً فضل في المختار على الصدقة اهـ.

قال الرحمتي: والحق التفصيل، فما كانت الحاجة فيه أكثر والمنفعة فيه أشمل فهو الأفضل كما ورد «حجة أفضل من عشر غزوات» وورد عكسه فيحمل على ما كان أنفع، فإذا كان أشجع وأنفع في الحرب فجهاده أفضل من حجه، أو بالعكس فحجه أفضل، وكذا بناء الرباط إن كان محتاجاً إليه كان أفضل من الصدقة وحج النفل، وإذا كان الفقير مضطراً أو من أهل الصلاح أو من آل بيت النبي ﷺ فقد يكون إكرامه أفضل من حجات وعمر وبناء ربط.

كما حكي في المسامرات عن رجل أراد الحج فحمل ألف دينار يتأهب بها فجاءته امرأة في الطريق وقالت له: إني من آل بيت النبي ﷺ وبي ضرورة فأفرغ لها ما معه، فلما رجع حجاج بلده صار كلما لقي رجلاً منهم يقول له: تقبل الله منك، فتعجب من قولهم، فرأى النبي ﷺ في نومه وقال له: تعجبت من قولهم تقبل الله

حج وعرف المشقة.

لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة، ويغفر فيها لكل فرد بلا واسطة. ضاق وقت العشاء والوقوف

منك؟ قال: نعم يا رسول الله، قال: إن الله خلق ملكاً على صورتك، حج، وهو يحج عنك إلى يوم القيامة بإكرامك لامرأة مضطرة من كل شيء، فانظر إلى هذا الإكرام الذي ناله لم ينله بحجات ولا ببناء ربط.

مطلب في فضل وقفة الجمعة

قوله: (لوقفة الجمعة الخ) في الشرنبلالية عن الزيلعي: «أَفْضَلُ الأَيَّامِ يَوْمُ عَرَفَةَ إِذَا وَافَقَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ حَجَّةً فِي غَيْرِ جُمُعَةٍ» رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح اهـ. لكن نقل المناوي عن بعض الحفاظ أن هذا حديث باطل لا أصل له؛ نعم ذكر الغزالي في الإحياء: قال بعض السلف: إذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل عرفة، وهو أفضل يوم في الدنيا، وفيه حج رسول الله ﷺ حجة الوداع، وكان واقفاً إذ نزل قوله ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾ [المائدة ٣] فقال أهل الكتاب: لو أنزلت هذه الآية علينا لجعلناه يوم عيد، فقال عمر رضي الله عنه: أشهد لقد أنزلت في يوم عيدين اثنين: يوم عرفة ويوم جمعة على رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة اهـ. قوله: (بلا واسطة) في المنسك الكبير للسندي: فإن قيل قد ورد أنه يغفر لجميع أهل الموقف مطلقاً فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة؟ قيل: لأنه يغفر في الجمعة بلا واسطة، وفي غيره يهب قوماً لقوم، وقيل: إنه يغفر في وقفة الجمعة للحاج وغيره، وفي غيره للحاج فقط.

فإن قيل: قد يكون في الموقف من لا يقبل حجه فكيف يغفر له؟ قيل: يحتمل أن تغفر له الذنوب ولا يثاب ثواب الحج المبرور، فالمغفرة غير مقيدة بالقبول، والذي يوجب هذا أن الأحاديث وردت بالمغفرة لجميع أهل الموقف، فلا بد من هذا القيد، والله أعلم.

مطلب في الحج الأكبر

تتمة: قال العلامة نوح في رسالته المصنفة في تحقيق الحج الأكبر: قيل إنه الذي حج فيه رسول الله ﷺ وهو المشهور. وقيل يوم عرفة جمعة أو غيرها، وإليه ذهب ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم. وقيل يوم النحر، وإليه ذهب عليّ وابن أبي أوفى والمغيرة بن شعبة. وقيل إنه أيام منى كلها، وهو قول مجاهد وسفيان الثوري. وقال مجاهد: الحج الأكبر القران، والأصغر الإفراد. وقال الزهري والشعبي وعطاء: الأكبر الحج، والأصغر العمرة. قوله: (ضاق وقت العشاء والوقوف) بأن كان لو مكث ليصلي

يدع الصلاة ويذهب لعرفة للحرج.

هل الحج يكفر الكبائر؟ قيل نعم كحربي أسلم، وقيل غير المتعلقة بالآدمي كذمي أسلم. وقال عياض: أجمع أهل السنة أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، ولا قائل بسقوط الدين ولو حقاً لله تعالى كدين صلاة وزكاة؛ نعم إثم

العشاء في الطريق يطلع الفجر قبل وصوله إلى عرفة، ولو ذهب ووقف يفوت وقت العشاء. قوله: (يدع الصلاة الخ) مشى عليه في السراج، واختار في شرح اللباب عكسه؛ لأن تأخير الوقوف لعذر مع إمكان التدارك في العام القابل جائز، وليس في الشرع ترك فرض حاضر لتحصيل فرض آخر. قال: وهذا هو الظاهر المتبادر من الأدلة النقلية والعقلية، وهو مختار الرافعي خلافاً للنووي من الأئمة الشافعية. وقال صاحب النخبة: يصلي ماشياً مومئاً على قول من يراه ثم يقضيه احتياطاً. قال: وهذا قول حسن وجمع مستحسن اهـ.

مطلب في تكفير الحج الكبائر

قوله: (قيل نعم الخ) أي لحديث ابن ماجه في سننه المروي عن عبد الله بن كنانة ابن عباس بن مرداس أن أباه أخبر عن أبيه «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا لأُمَّتِهِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ، فَأُجِيبَ: إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ، مَا خَلَا الْمَظَالِمَ فَإِنِّي آخُذُ لِلْمَظْلُومِ مِنْهُ، فَقَالَ: أَيْ رَبِّ إِنْ شِئْتَ أَعْطَيْتَ الْمَظْلُومَ الْجَنَّةَ وَغَفَرْتَ لِلظَّالِمِ، فَلَمْ يُجَبْ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ، فَلَمَّا أَصْبَحَ بِالْمُزْدَلِفَةِ أَعَادَ الدُّعَاءَ فَأُجِيبَ إِلَى مَا سَأَلَ» الحديث. وقال ابن حبان: إن كنانة روى عنه ابنه منكر الحديث وكلاهما ساقط الاحتجاج. وقال البيهقي: هذا الحديث له شواهد كثيرة ذكرناها في كتاب الشعب، فإن صح بشواهده ففيه الحجة، وإلا فقد قال تعالى ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَاءُ﴾ وظلم بعضهم بعضاً دون الشرك اهـ. وروى ابن المبارك أنه ﷺ قال «إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ غَفَرَ لأَهْلِ عَرَفَاتٍ وَأَهْلِ الْمَشْعَرِ وَضَمِنَ عَنْهُمُ التَّبِعَاتِ، فَقَامَ عُمَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَذَا لَنَا خَاصَّةً؟ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَلِمَنْ أَتَى مِنْ بَعْدِكُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كَثُرَ خَيْرُ رَبِّنَا وَطَابَ» وتمامه في الفتح، وساق فيه أحاديث أخر.

والحاصل أن حديث ابن ماجه وإن ضعف فله شواهد تصححه، والآية أيضاً تؤيده؛ ومما يشهد له أيضاً حديث البخاري مرفوعاً «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ» وحديث مسلم مرفوعاً: «إن الإسلام يهدم ما كان قبله، وإن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وإن الحج يهدم ما كان قبله» لكن ذكر الأكمل في شرح المشارق في هذا الحديث أن الحربيّ تحبط ذنوبه كلها بالإسلام والهجرة والحج، حتى لو قتل وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم أسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك، وعلى هذا

المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط، وهذا معنى التكفير على القول به، وحديث ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام استجيب له حتى في الدماء والمظالم

كان الإسلام كافياً في تحصيل مراده، ولكن ذكر ﷺ الهجرة والحج تأكيداً في بشارته وترغيباً في مبايعته، فإن الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر، وإنما يكفران الصغائر، ويجوز أن يقال: والكبائر التي ليست من حقوق أحد كإسلام الذمي اهـ ملخصاً. وكذا ذكر الإمام الطيبي في شرحه وقال: إن الشارحين اتفقوا عليه، وهكذا ذكر النووي والقرطبي في شرح مسلم كما في البحر.

وفي شرح اللباب: ومشى الطيبي على أن الحج يهدم الكبائر والمظالم، ووقع منازعة غريبة بين أمير بادشاه من الحنفية حيث مال إلى قول الطيبي وبين الشيخ ابن حجر المكي من الشافعية، وقد مال إلى قول الجمهور وكتبت رسالة في بيان هذه المسألة اهـ.

قلت: وظاهر كلام الفتح الميل إلى تكفير المظالم أيضاً، وعليه مشى الإمام السرخسي في شرح السير الكبير، وقاس عليه الشهيد الصابر المحتسب، وعزاه أيضاً المناوي إلى القرطبي من شرح حديث «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ» الخ فقال: وهو يشمل الكبائر والتبعات، وإليه ذهب القرطبي. وقال عياض: هو محمول بالنسبة إلى المظالم على من تاب وعجز عن وفائها. وقال الترمذي: هو مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحق الله تعالى لا العباد، ولا يسقط الحق نفسه بل من عليه صلاة يسقط عنه إثم تأخيرها لا نفسها، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر اهـ ونحوه في البحر. وحقق ذلك البرهان اللقاني في شرحه الكبير على جوهرة التوحيد بأن قوله ﷺ: «خرج من ذنوبه» لا يتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده، لأنها في الذمة ليست ذنباً، وإنما الذنب المطل فيها، فالذي يسقط إثم مخالفة الله تعالى اهـ.

والحاصل أن تأخير الدين وغيره وتأخير نحو الصلاة والزكاة من حقوقه تعالى، فيسقط إثم التأخير فقط عما مضى دون الأصل ودون التأخير المستقبل. قال في البحر: فليس معنى التكفير كما يتوهمه كثير من الناس أن الدين يسقط عنه، وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة إذ لم يقل أحد بذلك اهـ. وبهذا ظهر أن قول الشارح كحربيٍّ أسلم في غير محله لاقتضائه كما قال ح: سقوط نفس الحق، ولا قائل به كما علمته، بل هذا الحكم يخص الحربيَّ كما مر عن الأكمل.

قلت: قد يقال بسقوط نفس الحق إذا مات قبل القدرة على أدائه، سواء كان حق الله تعالى أو حق عباده، وليس في تركته ما يفي به، لأنه إذا سقط إثم التأخير ولم يتحقق منه إثم بعده فلا مانع من سقوط نفس الحق؛ أما حق الله تعالى فظاهر، وأما حق العبد فالله تعالى يرضي خصمه عنه كما مر في الحديث. والظاهر أن هذا هو مراد

ضعيف.

ويندب دخول البيت إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره، وما يقوله العوام من العروة الوثقى والمسمار الذي في وسطه أنه سرة الدنيا لا أصل له.

القائلين بتكفير المظالم أيضاً، وإلا لم يبق للقول بتكفيرها محل، على أن نص حديث الطبري حق عبد أيضاً، لأن فيه جناية عليه بتأخير حقه عنه، وحيث قالوا بسقوطه فيسقط نص النبي أيضاً عند العجز كما تقدم عن عياض، لكن تقييد عياض بالتوبة والعجز غير ظاهر، لأن التوبة مكفرة بنفسها، وهي إنما تسقط حق الله تعالى لا حق العبد، فتعين كون المسقط هو الحج كما اقتضته الأحاديث المارة. وأما أنه لا قائل بسقوط الدين فنقول: نعم ذلك عند القدرة عليه بعد الحج، وعليه يحمل كلام الشارحين المار؛ وحينئذ صح قول الشارح الكوفي أسلما بهذا الاعتبار، فافهم.

ثم اعلم أن تجويزهم تكفير الكبائر بالهجرة والحج مناف لنقل عياض الإجماع على أنه لا يكفرها إلا التوبة، ولا سيما على القول بتكفير المظالم أيضاً، بل القول بتكفير إثم المطل وتأخير الصلاة ينافيه لأنه كبيرة، وقد كفرها الحج بلا توبة، وكذا يناقضه عموم قوله تعالى: ﴿ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ وهو اعتقاد أهل الحق أن من مات مصراً على الكبائر كلها سوى الكفر فإنه قد يعفى عنه بشفاعة أو بمحض الفضل.

والحاصل كما في البحر أن المسألة ظنية، فلا يقطع بتكفير الحج للكبائر من حقوقه تعالى فضلاً عن حقوق العباد، والله تعالى أعلم. قوله: (ضعيف) أي بكنانة وابنه عبد الله فإنهما ساقطا الاحتجاج كما مر، لا بأبيه العباس بن مرداس كما وقع في البحر فإنه صحابي، والصحابة كلهم عدول كما بين في محله، فافهم.

مطلب في دخول البيت

قوله: (ويندب دخول البيت) وينبغي أن يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم، وكان ابن عمر إذا دخله مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع، ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه الصلاة والسلام، فإذا صلى إلى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر ويحمد، ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء، ويلزم الأدب ما استطاع بظاهره وباطنه. فتح. قوله: (إذا لم يشتمل الخ) ومثله فيما يظهر دفع الرشوة على دخوله لقوله في شرح اللباب: ويحرم أخذ الأجرة ممن يدخل البيت أو يقصد زيارة مقام إبراهيم عليه السلام بلا خلاف بين علماء الإسلام وأئمة الأنام، كما صرح به في البحر وغيره اهـ.

وقد صرحوا بأن ما حرم أخذه حرم دفعه إلا لضرورة ولا ضرورة هنا، لأن دخول البيت ليس من مناسك الحج.

ولا يجوز شراء الكسوة من بني شيبة بل من الإمام أو نائبه، وله لبسها ولو جنباً أو حائضاً.

لا يقتل في الحرم إلا إذا قتل فيه، ولو قتل في البيت

مطلب في استعمال كسوة الكعبة

قوله: (ولا يجوز الخ) قال ذكر المرشدي في تذكرته ما نصه: قال العلامة قطب الدين الحنفي: والذي يظهر لي أن الكسوة إن كانت من قبل السلطان من بيت المال فأمرها راجع إليه يعطيها لمن شاء من الشيبيين أو غيرهم، وإن كانت من أوقاف السلاطين وغيرهم فأمرها راجع إلى شرط الواقف فيها فهي لمن عينها له، وإن جهل شرط الواقف فيها عمل فيها بما جرت به العوائد السالفة كما هو الحكم في سائر الأوقاف، وكسوة الكعبة الشريفة الآن من أوقاف السلاطين، ولم يعلم شرط الواقف فيها، وقد جرت عادة بني شيبة أنهم يأخذون لأنفسهم الكسوة العتيقة بعد وضع الكسوة الجديدة فيبقون على عادتهم فيها، والله أعلم. قوله: (وله لبسها) أي للمشتري إن كان امرأة أو كان رجلاً وكانت الكسوة من غير الحرير كما في شرح اللباب. ونقل بعض المحشين عن المنسك الكبير للسندي تقييد ذلك أيضاً بما إذا لم تكن عليها كتابة لا سيما كلمة التوحيد.

مطلب فيمن جنى في غير الحرم ثم التجأ إليه

قوله: (إلا إذا قتل فيه) وإلا المرتد فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل، كذا في شرح الشيخ إسماعيل عن المنتقى. لكن عبارة اللباب هكذا: ومن جنى في غير الحرم، بأن قتل أو ارتد أو زنى أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد، ثم لاذ إليه لا يتعرض له ما دام في الحرم، ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس ولا يؤوى إلى أن يخرج منه فيقتص منه، وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه، ومن دخل الحرم مقاتلاً قتل فيه اهـ. وكذا سيأتي في المتن قبيل باب القود من الجنايات: مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه ليقتل الخ. زاد الشارح هناك: وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعاً اهـ. ونقل في شرح اللباب عن المنتقى مثل ما مر عن المنتقى من التفصيل وقال: إنه مخالف بظاهره لإطلاقهم. ثم أجاب بتقييد إطلاقهم عدم قتله بما إذا لم يحصل إعراض وإباء، لأن إباءه عن الإسلام جناية في الحرم. وذكر أيضاً عن الحاوية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم، خلافاً لهما اهـ.

قلت: وتمام عبارة الحاوية: وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه، فأفاد كلام الحاوية وكلام اللباب المار أن الحدود لا تقام في الحرم على من جنى

لا يقتل فيه.

يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال.

لا حرم للمدينة عندنا، ومكة أفضل منها

خارجه ثم لجأ إليه، ولو كان ذلك فيما دون النفس، بخلاف ما إذا كانت الجناية فيه، وعلى هذا فيفرق فيما دون النفس بين إقامة الحد وبين القصاص من حيث إن الحد فيه لا يقام في الحرم إلا إذا كانت الجناية فيه، بخلاف القصاص، ولعل وجه الفرق ما صرحوا به من أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.

ومن جنى على المال إذا لجأ إلى الحرم يؤخذ منه لأنه حق العبد، فكذا يقتص منه في الأطراف، بخلاف الحد لأنه حق الربّ تعالى، وبخلاف القصاص في النفس لأنه ليس بمنزلة المال. وأما ما في صحيح البخاري «إِنْ قُطِعُوا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ الْفَتْحِ يَدَ الْمَخْزُومِيَّةِ بِمَكَّةَ» فلا ينافي ما قلناه، إلا إذا ثبت أنها سرقت خارج الحرم، والله تعالى أعلم. قوله: (لا يقتل فيه)لأن فيه تقذير البيت الشريف، وقد أمر الله تعالى بتطهيره، وكذا الحكم في سائر المساجد لأنه يجب تطهيره عن الأقذار. رحمتي.

قلت: إن كانت هذه هي العلة فهي شاملة لكل مسجد.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهِيَةِ الاسْتِنْجَاءِ بِمَاءِ زَمْزَمَ

قوله: (يكره الاستنجاء بماء زمزم) وكذا إزالة النجاسة الحقيقية من ثوبه أو بدنه، حتى ذكر بعض العلماء تحريم ذلك.

ويستحب حمله إلى البلاد، فقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّهَا كَانَتْ تَحْمِلُهُ وَتُخْبِرُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَحْمِلُهُ» وفي غير الترمذي «أَنَّهُ كَانَ يَحْمِلُهُ، وَكَانَ يَصُبُّهُ عَلَى الْمَرْضَى وَيَسْقِيهِمْ وَأَنَّهُ حَنَّكَ بِهِ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا» من اللباب وشرحه.

تنبيه: لا بأس بإخراج التراب والأحجار التي في الحرم، وكذا قيل في تراب البيت المعظم إذا كان قدراً يسيراً للتبرك به بحيث لا تكون به عمارة المكان، كذا في الظهيرية. وصوّب ابن وهبان المنع من تراب البيت لئلا يتسلط عليه الجهال فيفضي إلى خراب البيت والعياذ بالله تعالى، لأن القليل من الكثير كثير، كذا في معين المفتي للمصنف. قوله: (لا حرم للمدينة عندنا) أي خلافاً للأئمة الثلاثة. قال في الكافي: لأنا عرفنا حل الاصطياد بالنص القاطع، فلا يحرم إلا بدليل قطعي ولم يوجد. قال ابن المنذر: وقال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور وأكثر من لقينا من علماء الأمصار: لا جزاء على قاتل صيده ولا على قاطع شجره. وأوجب الجزاء ابن أبي ليلى

على الراجح، إلا ما ضم أعضاءه عليه الصلاة والسلام فإنه أفضل مطلقاً حتى من الكعبة والعرش والكرسي. وزيارة قبره مندوبة،

وابن أبي ذئب[١] وابن نافع المالكي، وهو القديم للشافعي ورجحه النووي، وتمامه في المعراج. قوله: (على الراجح) يوهم أن فيه خلافاً في المذهب، ولم أره.

مطلب في تفضيل مكة على المدينة

وفي آخر اللباب وشرحه: أجمعوا على أن أفضل البلاد مكة والمدينة زادهما الله تعالى شرفاً وتعظيماً.

واختلفوا أيهما أفضل، فقيل مكة وهو مذهب الأئمة والمروي عن بعض الصحابة، وقيل المدينة وهو قول بعض المالكية والشافعية، قيل وهو المروي عن بعض الصحابة، ولعل هذا مخصوص بحياته صلى الله عليه وسلم أو بالنسبة إلى المهاجرين من مكة، وقيل بالتسوية بينهما، وهو قول مجهول لا منقول ولا معقول.

مطلب في تفضيل قبره المكرم صلى الله عليه وسلم

قوله: (إلا إلخ) قال في اللباب: والخلاف فيما عدا موضع القبر المقدس، فما ضم أعضاءه الشريفة فهو أفضل بقاع الأرض بالإجماع اهـ. قال شارحه: وكذا أي الخلاف في غير البيت؛ فإن الكعبة أفضل من المدينة ما عدا الضريح الأقدس، وكذا الضريح أفضل من المسجد الحرام.

وقد نقل القاضي عياض وغيره الإجماع على تفضيله حتى على الكعبة، وأن الخلاف فيما عداه. ونقل عن ابن عقيل الحنبلي أن تلك البقعة أفضل من العرش، وقد وافقه السادة البكريون على ذلك. وقد صرح التاج الفاكهي بتفضيل الأرض على السموات لحلوله صلى الله عليه وسلم بها، وحكاه بعضهم على الأكثرين لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها، وقال النووي: الجمهور على تفضيل السماء على الأرض، فينبغي أن يستثنى منها مواضع ضم أعضاء الأنبياء للجمع بين أقوال العلماء. قوله: (مندوبة) أي بإجماع المسلمين كما في اللباب، وما نسب إلى الحافظ ابن تيمية الحنبلي من أنه يقول بالنهي عنها، فقد قال بعض العلماء: إنه لا أصل له، وإنما يقول بالنهي عن شد الرحال إلى غير المساجد الثلاثة، أما نفس الزيارة فلا يخالف فيها كزيارة سائر القبور، ومع هذا فقد رد كلامه كثير من العلماء، وللإمام السبكي فيه تأليف منيف. قال في شرح

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله، أبو الحارث المدني، أحد الأئمة الأعلام. روى عن نافع وشرحبيل بن سعد والزهري، وعنه الثوري ويحيى القطان وخلق. قال أبو نعيم: مات سنة ١٥٩. انظر خلاصة تهذيب الكمال ٢/٤٣٢.

بل قيل واجبة لمن له سعة. ويبدأ بالحج لو فرضاً، ويخير لو نفلاً ما لم يمر به فيبدأ بزيارته لا محالة ولينو معه زيارة مسجده، فقد أخبر «أن صلاة فيه خير من ألف في غيره إلا المسجد الحرام»

اللباب. وهل تستحب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للنساء؟ الصحيح نعم بلا كراهة بشروطها على ما صرح به بعض العلماء. أما على الأصح من مذهبنا وهو قول الكرخي وغيره من أن الرخصة في زيارة القبور ثابتة للرجال والنساء جميعاً فلا إشكال. وأما على غيره فكذلك نقول بالاستحباب لإطلاق الأصحاب، والله أعلم بالصواب. قوله: (بل قيل واجبة) ذكره في شرح اللباب وقال كما بينته في [الدرة المضية في الزيارة المصطفوية]. وذكره أيضاً الخير الرملي في حاشية المنح عن ابن حجر وقال: وانتصر له؛ نعم عبارة اللباب والفتح وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة. وقد ذكر في الفتح ما ورد في فضل الزيارة وذكر كيفيتها وآدابها وأطال في ذلك، وكذا في شرح المختار واللباب، فليراجع ذلك من أراده. قوله: (ويبدأ الخ) قال في شرح اللباب: وقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا كان الحج فرضاً فالأحسن للحاج أن يبدأ بالحج ثم يثني بالزيارة، وإن بدأ بالزيارة جاز اهـ. وهو ظاهر إذ يجوز تقديم النفل على الفرض إذا لم يخش الفوت بالإجماع اهـ. قوله: (ما لم يمر به) أي بالقبر المكرم: أي ببلده، فإن مرّ بالمدينة كأهل الشام بدأ بالزيارة لا محالة، لأن تركها مع قربها يعدّ من القساوة والشقاوة، وتكون الزيارة حينئذ بمنزلة الوسيلة وفي مرتبة السنة القبلية للصلاة، شرح اللباب. قوله: (ولينو معه الخ) قال ابن الهمام: والأولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره عليه الصلاة والسلام، ثم يحصل له إذا قدم زيارة المسجد أو يستمنح فضل الله تعالى في مرة أخرى ينويها فيها، لأن في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم وإجلاله، ويوافقه ظاهر ما ذكرناه من قوله ﷺ «مَنْ جَاءَني زائِراً لا تَعْمِلُهُ حَاجَةٌ إلّا زِيارَتي كانَ حَقّاً عَلَيَّ أنْ أكُونَ شَفِيعاً لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1] اهـ ح. ونقل الرحمتي عن العارف المنلا جامي أنه أفرز الزيارة عن الحج حتى لا يكون له مقصد غيرها في سفره. قوله: (فقد أخبر الخ) أي بقوله صلى الله عليه وسلم «صَلاةٌ في مَسْجِدِي هَذا أفْضَلُ مِنْ ألْفِ صَلاةٍ فِيما سِوَاهُ مِنَ المَسَاجِدِ إلّا المَسْجِدَ الحَرَامَ، وَصَلاةٌ في المَسْجِدِ الحَرَامِ أفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلاةٍ في مَسْجِدِي» رواه أحمد وابن حبان في صحيحه، وصححه ابن عبد البرّ وقال: إنه مذهب عامة أهل الأثر. شرح اللباب وقدمنا الكلام على المضاعفة المذكورة قبيل باب القران، وفي الحديث المتفق عليه «لا

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٢/٢٩١.

وكذا بقية القرب.

ولا تكره المجاورة بالمدينة، وكذا بمكة لمن يثق بنفسه.

تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى»[1] والمعنى كما أفاده في الإحياء أنه لا تشد الرحال لمسجد من المساجد إلا لهذه الثلاثة لما فيها من المضاعفة، بخلاف بقية المساجد فإنها متساوية في ذلك، فلا يرد أنه قد تشد الرحال لغير ذلك كصلة رحم وتعلم علم وزيارة المشاهد كقبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر الخليل عليه السلام وسائر الأئمة. قوله: (وكذا بقية القرب) أي كالصوم والاعتكاف والصدقة والذكر والقراءة.

ونقل الباقاني عن الطحاوي اختصاص هذه المضاعفة بالفرائض، وعن غيره النوافل كذلك.

مَطْلَبٌ فِي المُجَاوَرَةِ بِالمَدِينَةِ المُشَرَّفَةِ وَمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ

قوله: (ولا تكره المجاورة بالمدينة الخ) وقيل تكره كمكة، وقيل إنها على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وقدمناه قبيل القران، واختار في اللباب أن المجاورة بالمدينة أفضل منها بمكة وأيده بوجوه، وبحث فيها شارحه القاري ترجيحاً لما اختاره في الفتح حيث ذكر فضل المجاورة بمكة، ثم قال: لكن الفائز بهذا مع السلامة أقل القليل، فلا يبني الفقه باعتبارهم، ولا يذكر حالهم قيداً في الجواز، لأن شأن النفوس الدعوى الكاذبة، وأنها لأكذب ماتكون إذا حلفت فكيف إذا ادعت. وعلى هذا فيجب كون الجوار بالمدينة المشرفة كذلك، فإن تضاعف السيئات أو تعاظمها إن فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الأدب المفضي إلى الإخلال بواجب التوقير والإجلال قائم اهـ. قال ح: وهو وجيه، فكان ينبغي للشارح أن ينص على الكراهة ويترك التقييد بالوثوق: أي اعتباراً للغالب من حال الناس لا سيما أهل هذا الزمان، والله المستعان.

خاتمة: يستحب له إذا عزم على الرجوع إلى أهله أن يودع المسجد بصلاة، ويدعو بعدها بما أحب، وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو ويسأل الله تعالى أن يوصله إلى أهله سالماً، ويقول: غير مودع يا رسول الله ويجتهد في خروج الدمع فإنه من أمارات القبول. وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكياً متحسراً على مفارقة الحضرة النبوية كما في الفتح.

وفيه: ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول «آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»

---

(1) أخرجه البخاري ٣/ ٧٠ (١١٩٧) ومسلم ٢/ ٩٧٦ (٤١٥ ـ ٨٢٧).

وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام. وإذا أشرف على بلده حرّك دابته ويقول: آيبون الخ، ويرسل إلى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم فإنه منهيّ عنه، وإذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين إن لم يكن وقت كراهة، ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين، ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من إتمام العبادة والرجوع بالسلامة، ويديم حمده وشكره مدة حياته، ويجتهد في مجانبة ما يوجب الإحباط في باقي عمره، وعلامة الحج المبرور أن يعود خيراً مما كان.

وهذا إتمام ما يسّر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات، أسأل الله ربّ العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الإخلاص، ويجعله نافعاً إلى يوم القيامة إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، وأن يسهل إكمال هذا الكتاب مع الإخلاص والنفع العميم لي ولعامة العباد في أكثر البلاد، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تمّ على يد أفقر الورى جامعه الحقير «محمد عابدين» غفر الله له ولوالديه والمسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

كتاب النكاح[١]

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح

كتاب النكاح[٢]

ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين[٣] لأنه بالنسبة إليها كالبسيط إلى المركب، لأنه عبادة من وجه معاملة من وجه. وقدمه على الجهاد وإن اشترك في أن كلاً منهما سبب لوجود المسلم والإسلام، لأن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال، فإن الغالب في الجهاد حصول القتل والقتل، على أن في كونه سبباً لوجود المسلم تسامحاً نظراً إلى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات، وكذا على العتق والوقف والأضحية وإن كانت عبادات أيضاً، لأنه أقرب إلى الأركان الأربع، حتى قالوا: إن الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات: أي الاشتغال به، وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه وإعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك.

قوله: (ليس لنا عبادة الخ) كذا في الأشباه، وفيه نظر. أما أولاً فإن كونه عبادة في

---

(١) النكاح لغة: يطلق في اللغة على الوطء حقيقة وعلى العقد مجازاً. قال المطرزي والأزهري: هو الوطء حقيقة، ومنه قول الفرزدق:

إذا سقى الله قوماً صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا

وهو مجاز في العقد، لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة. قال الشاعر:

ضممت إلى صدري معطر صدرها ... كما نكحت أم الغلام صبيها

أي كما ضمت أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً ويتبين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء، لأن بذكر امرأته أو الزوجة يستغني عن العقد.

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما، ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطء تارة وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما يستعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه إما بالوضع الأصلي أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخولها في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾.

وذهب الشافعية والمالكية وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس.

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو =

نظر في كتب الأصول من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى، لأنه أبلغ وأصح، والاشتراك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجوز حمله على معانيه، بخلاف المجاز فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، ولكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر أولى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وذلك:

أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح﴾ حتى تتزوج ويعقد عليها، وثبت بالسنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العسيلة.

ثانياً: إنه يصح نفي النكاح عن الوطء فيقال هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء لما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

انظر: الصحاح ١/٤١٣، لسان العرب ٢/٦٢٥، المصباح المنير ٢/٩٦٥، القاموس المحيط ١/٢٦٣، معجم مقاييس اللغة ٥/٤٧٥، المطلع ٣١٨.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

عرفه الشافعية بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته.

عرفه المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً.

عرفه الحنابلة بأنه: عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح.

انظر: تبيين الحقائق ٢/٩٤، بدائع الصنائع ٣/١٣٣٤، منح الجليل ٢/٣، الفواكه الدواني ٤/١٢، الكافي ٢/٥١٩، الإنصاف ٨/٤، المغني ٧/٣.

(٢) شرع الله سبحانه وتعالى النكاح لحكم كثيرة ومصالح جمة ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها ولإقامة شرائعه فيها، وهذه الأغراض التي أرادها الله وأحب أن تكون لا يمكن أن يتحقق إلا إذا بنيت على أسس متينة ودعائم قوية ثابتة ألا وهي النكاح، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض وعمارتها، فإن النسل الصالح لا يوجد إلا بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم وتربيتهم كانوا له قرة عين في حياته وذكراً حسناً بعد موته، والأولاد هم متعة النفس وزينة الحياة قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾ فإذا مات الرجل فقد خلف من بعده من يحمل اسمه ويدعو له بخير، ولذلك جاء في الخبر: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة» وذكر منها «ولد صالح»، ثم إن النكاح هو الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقص الذي يوجد عند المرأة، إذ من المعروف أن المرأة بطبيعتها لا يمكن أن تتحمل ما يتحمله الرجل من الأعمال الشاقة، فهي في حاجة إلى رجل يعينها على كسب عيشها ويعين على حمايتها من الكوارث والأثقال، كما أن الرجل في حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله وتدبير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلا من امرأة تربطه بها صلة النكاح القوية التي سماها الله تعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾

وزيادة على ذلك فإن النكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر واتصالها وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء

والإيمان. (هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل

الدنيا إنما هو لكونه سبباً لكثرة المسلمين، ولما فيه من الإعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة، بل ورد «أنَّ أهْلَ الجنّةِ لا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا وَلَدٌ» لكن ورد في حديث آخر «المُؤْمِنُ إذَا اشْتَهَى الوَلَدَ فِي الجَنَّةِ كَانَ حَمْلُهُ وَوَضْعُهُ وَسِنُّهُ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا يَشْتَهِي» وهذا أولى لقول الترمذي: إنه حديث حسن غريب. وأما ثانياً فلأن الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا، لأن حال العبد فيها كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون، غايته أن هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع، لأن خدمة الملوك لذة وشرف، وتزداد بالقرب، وتمامه في حاشية الحموي على الأشباه. قوله: (عقد) العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين. بحر. وفيه كلام يأتي قوله: (أي حل استمتاع الرجل) أي المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعي. وفي البدائع: أن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اهـ. بحر. وعزا الفيومي المعنى الأول إلى الشافعي، لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره. على أن الظاهر كما في النهر أن الخلف لفظي، لقول الدبوسي: إن هذا الملك ليس حقيقياً، بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اهـ. فمعنى القول الذي عزاه الفيومي إلى أصحابنا من أنه ملك

= فكم من أمرين كانت العداوة قائمة بينهما ثم بنفس الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة، فالنكاح ليس صلة بين الزوجين فحسب بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما فيكون ذلك حلقة واسعة في اتحاد الأمة، ولذلك حمد الله تعالى حين منَّ على عباده بالزواج فيقول: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.

(٣) أجمع المسلمون على مشروعية النكاح، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة.

أما الكتاب. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾

ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح، فدل ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به الله.

وأما السنة فقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاء».

وهو سنة من سنن الرسول ﷺ قال رسول الله ﷺ: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» بل هو سنة من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾ وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدوة للناس في الزواج كما هي غيره من الأعمال المحمودة، فأكثروا من الزواج وأوصوا به. ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى، عليهم وعلى نبينا أفضل الصلاة، وقد قيل: إن السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بني إسرائيل في زمنه فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق لعشرته لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي)

الفات ليس ملكاً للذات حقيقة بل ملك التمتع بها: أي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع، وهو المراد من القول بأنه ملك المتعة، وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعاً للبحر، لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك، لأن الملك نوع منه، بخلاف الحل لأنه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً أيضاً، على أن ملك كل شيء بحسبه، فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة بمن استأجره للخدمة مثلاً، ولا يرد عليه قوله في البحر: إن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي، لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اهـ. لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل، وإنما يستلزمه ملك نفس البضع، كما لو وطئت أمته فإذا انعقد له لملكه نفس البضع، بخلاف الزوج، فافهم.

تنبيه: كلام الشارح والبدائع يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة، كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين، قال: يتفرع عليه ما ذكره الأبياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»[1] من أن للزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقة دبرها، بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا منعها من النظر اهـ. ونقله ط وأقره. والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك، لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا منعها منه، لأن من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر؛ نعم له وطؤها جبراً إذا امتنعت بلا مانع شرعي، وليس لها إجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة، وإن وجب عليه ديانة أحياناً على ما سيأتي. تأمل. قوله: (من امرأة الخ) «من» ابتدائية، والأولى أن يقول «بامرأة» والمراد بها المحققة أنوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى، فهذا بيان لمحلية العقد. قال في البحر بعد نقله عن الفتح: إن محليته الأنثى، والأولى أن يقال: إن محليته أنثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات، وفي العناية: محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقاً والجنية للإنسي، وما كان من النساء محرماً على التأبيد كالمحارم اهـ. وبه ظهر أن المراد بالنكاح في قوله «لم يمنع من نكاحها» العقد لا الوطء، لأن المراد بيان محلية العقد، ولذا احترز بالمانع الشرعي عن المحارم، فالمراد منه المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع، وأما نحو الحيض والنفاس

(1) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد ٥/٣ والبخاري معلقاً ٦/ ٣٨٥ وأبو داود ٤/ ٣٠١ (٤٠١٧) والترمذي ٥/ ١١٠ (٢٧٩٤) وقال حديث حسن والنسائي في عشرة النساء في الكبرى وابن ماجه ١/ ٦١٨ (١٩٢٠) والحاكم ٤/ ٢٧٩.

فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس،

والإحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محلية العقد، فافهم. قوله: (فخرج الذكر والخنثى المشكل) أي أن إيراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له، وكذا على الخنثى لامرأة أو لمثله، ففي البحر عن الزيلعي في كتاب الخنثى: لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة، فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحاً، وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل، وكذا إذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اهـ. فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقاً لشمل الصور الثلاث، لكنه اقتصر على إفادة بعض أحكامه، وليس فيه إيهام، فافهم. قوله: (والوثنية) ساقط من بعض النسخ، ووجد في بعضها قبل قوله «والخنثى» والأولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعي، وعبر بها تبعاً لتعبير المصنف في فصل المحرمات، والأولى التعبير بالمشركة كما عبر به الشارح هناك. قوله: (والمحارم) هذا خارج بالمانع الشرعي أيضاً، وكذا قوله «والجنية وإنسان الماء» بقرينة التعليل باختلاف الجنس؛ لأن قوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ بين المراد من قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وهو الأنثى من بنات آدم. فلا يثبت حل غيرها بلا دليل، ولأن الجن يتشكلون بصور شتى، فقد يكون ذكراً تشكل بشكل أنثى. وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوج بها يصفع لحمقه وجهالته لعدم تصور ذلك بعيد، لأن التصور ممكن لأن تشكلهم ثابت بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة؛ ولذا ثبت النهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على أن عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله في الأشباه. وقال: ألا ترى أن أبا الليث ذكر في فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الأنبياء هل يرمى؟ فقال: يسأل ذلك النبي، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير فقال: يسأل ذلك النبي، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هنا اهـ. وتمام ذلك في رسالتنا المسماة سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي[1].

تنبيه: في الأشباه عن السراجية: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ. ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجني أن يتزوج إنسية أيضاً.

---

(1) خالد بن حسين، أبو البهاء ضياء الدين النقشبندي المجددي، صوفي فاضل. من كتبه «شرح مقامات الحريري» و«شرح العقائد العضدية» و«ديوان فارسي» توفي سنة ١٢٤٢هـ.
انظر: فهرس دار الكتب ٣/١٢٧، الأعلام ٢/٢٩٤.

وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود. قنية (قصداً) خرج ما يفيد الحلّ ضمناً، كشراء أمة للتسرّي (و) عند أهل الأصول واللغة (هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطء كما في: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] فتحرم مزنية الأب على الابن، بخلاف ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [النساء: ٢٣٠]

وهو مفاد التعليل أيضاً. قوله: (وأجاز الحسن) أي البصري رضي الله عنه كما في البحر، والأولى التقييد به لإخراج الحسن بن زياد تلميذ الإمام رضي الله عنه، لأنه يتوهم من إطلاقه هنا أنه رواية في المذهب، وليس كذلك ط، لكنه نقل بعده عن شرح المنتقى عن زواهر الجواهر: الأصح أنه لا يصح نكاح آدمي جنية، كعكسه لاختلاف الجنس، فكانوا كبقية الحيوانات اهـ. ويحتمل أن يكون مقابل الأصح قول الحسن المذكور. تأمل. قوله: (قصداً) حال من ضمير «يفيد» ووقوع المصدر حالاً وإن كثر سماعي ط. قوله: (كشراء أمة) فإن المقصود فيه ملك الرقبة وحلّ الاستمتاع ضمني، ولذا تخالف في شراء المحرمة نسباً أو رضاعاً أو اشتراكاً ح. قوله: (للتسري) خصه بالذكر لأنه لو اشتراها لا للتسري كان حل الاستمتاع ضمنياً بالأولى، ولو قال «ولو للتسري» لكان أظهر، وكلام البحر يدل عليه حيث قال: وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري ح. قوله: (وعند أهل الأصول واللغة الخ) حاصله: أن ما قدمه المصنف معنى عرفي للفقهاء، وما ذكره معناه شرعاً ولغة، لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية، فلا تنافي بين كلامي المصنف. قال في البحر: قد تساوى في هذا المعنى اللغة والشرع. أفاده ط. قوله: (مجازاً في العقد) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعي رضي الله عنه، وقيل مشترك لفظي فيهما، وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطء، فهو مشترك معنوي، وبه صرح مشايخنا أيضاً. بحر اهـ ح. والصحيح أنه حقيقة في الوطء كما في شرح التحرير. قوله: (مجرداً عن القرائن) أي محتملاً للمعنى الحقيقي والمجازي بلا مرجح خارج. وقوله «يراد الوطء» أي لأن المجاز خلف عن الحقيقة فتترجح عليه في نفسها. قوله: (فتحرم مزنية الأب على الابن) أي على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص، وأما حرمة التي عقد عليها عقداً صحيحاً عليهم، فبالإجماع ولو قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق، تعلق بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوّجها تطلق به لا بالعقد، بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز، كذا في البحر والتحرير وشرحه. قوله: (بخلاف) حال من «ما» الموصولة في قوله «كما» وقال ح: من ﴿وَلَا تَنكِحُوا﴾ [النساء ٢٢] أي حال كونه مخالفاً لقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ [البقرة ٢٣٠] حيث لم يرد

لإسناده إليها، والمتصوّر منها العقد لا الوطء إلا مجازاً (ويكون واجباً عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض. نهاية.

به الوطء بل أريد العقد، لعدم تجرده عن القرائن، بل وجدت فيه قرينة، وهي استحالة الوطء منها لأن الوطء فعل وهي متحملة لا فاعلة، وهو معنى قوله «والمتصوّر الخ». قوله: (لإسناده إليها) علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد، وأما اشتراط وطء المحل فمأخوذ من حديث العسيلة ط. قوله: (إلا مجازاً) قد يقال: إذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لأحدهما على الآخر؟ اهـ ح. يعني أنه إن أريد بالنكاح في الآية الوطء كان مجازاً عقلياً لعدم تصور الفعل منها، وإن أريد به العقد كان مجازاً لغوياً لأنه حقيقة الوطء، فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح، بل قد يقال: إن حملها على الوطء أنسب بالواقع، فإن المطلقة ثلاثاً لا تحل بدون وطء المحلل، اللهم إلا أن يقال: المرجح كثرة الاستعمال ط.

أقول: الظاهر أنه لا مانع هنا من إرادة كل منهما، لكن لما كان النزاع في أن النكاح حقيقة في الوطء أو في العقد وكان الراجح عندنا الأول قالوا: إنه في هذه الآية مجاز لغوي، بمعنى العقد لكونه أصرح في الرد على القائل بأنه حقيقة فيه؛ ولو قيل: إنه مجاز عقلي في الإسناد لصح أيضاً، كما يصح في قولك جرى النهر أن تجعله من المجاز في الإسناد، ولكن المشهور أنه مجاز لغوي بعلاقة الحالية والمحلية، على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك، لأن قوله: «والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازاً» يمكن حمله أيضاً على أنه مجاز في الإسناد بقرينة قوله «لإسناده إليها» أي إنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له، وقوله «والمتصور الخ» بيان لكون إسناده إليها غير حقيقي، فافهم. قوله: (عند التوقان) مصدر تاقت نفسه إلى كذا: إذا اشتاقت من باب طلب. بحر عن المغرب. وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان، والمراد شدّة الاشتياق كما في الزيلعي: أي بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوّج، إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور. بحر.

قلت: وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناء بالكف، فيجب التزوج وإن لم يخف الوقوع في الزنا. قوله: (فإن تيقن الزنا إلا به فرض)[1] أي بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به، لأن ما لا يتوصل إلى

---

(١) ذهب الجمهور إلى القول بأن النكاح مندوب، وذهب داود الظاهري إلى القول بوجوبه على القادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به وعجز عن التسري، قال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم. استدل داود بالكتاب والسنة. فمن الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. ووجه الدلالة من =

وهذا إن ملك المهر والنفقة، وإلا فلا إثم بتركه. بدائع (و) يكون

ترك الحرام إلا به يكون فرضاً. بحر. وفيه نظر، إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري، وحينئذ فلا يلزم وجوبه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه. نهر. لكن قوله: لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به، ظاهر في فرض المسألة في عدم قدرته على التسري، وكذا في عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع في الزنا، فلو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضاً أو واجباً عيناً، بل هو أو غيره مما يمنعه من الوقوع في المحرم. قوله: (وهذا إن ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع إلى القسمين: أعني الواجب والفرض، وزاد في البحر شرطاً آخر فيهما وهو عدم خوف الجور: أي الظلم. قال: فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض، بل يكره. أفاده الكمال في الفتح، ولعله لأن الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اهـ.

قلت: ومقتضاه الكراهة أيضاً عند عدم ملك المهر والنفقة لأنهما حق العبد أيضاً وإن خاف الزنا، لكن يأتي أنه يندب الاستدانة له. قال في البحر: فإن الله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان من نيته التحصين والتعفف اهـ. ومقتضاه أنه يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانته، وهذا مناف للاشتراط المذكور. إلا أن يقال: الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة، أو يقال: هذا في العاجز عن

= هذه الآية الكريمة أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً. وأما السنة فلقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» إلى غير من الأحاديث الدالة على النكاح، وقد حملوا الأمر في الحديث أيضاً على الوجوب. وأما الجمهور فقد قالوا: إن الأمر هنا ليس للوجوب، وإنما هو محمول على الندب. أما الآية فإن الله تعالى حين أمر بالنكاح علقه على الاستطابة بقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ والواجب لا يتوقف على الاستطابة، وقال: ﴿مثنى وثلاث﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق، فدل ذلك على أن الأمر فيها للندب لا للوجوب. وأيضاً فإن الله سبحانه وتعالى خير بين النكاح وملك اليمين في قوله: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وملك اليمين ليس بواجب بالإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب، وعليه فيحمل الأمر في الآية على الندب. وأما الحديث فإنه أمر فيه من لم يستطع النكاح بالصوم، والصوم ليس بواجب في هذه الحالة فكذلك النكاح، أو يقال: إن الأمر فيه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في محظور بترك النكاح فيلزمه إعفاف نفسه وصونها فالراجح ما ذهب الجمهور إليه من عدم الوجوب، وخصوصاً أنه كان من الصحابة من لم تكن له زوجة مع قدرته على النكاح، والرسول ﷺ يعلم ذلك ولم ينكر عليهم، كما أنه كان في عصر الخلفاء ومن بعدهم من لم يتزوج ولم ينقل إلينا عن أحد من الخلفاء أنه ألزم غنياً من ليست له زوجة أن يتزوج، ولو وقع ذلك لنقل إلينا بالتواتر لأن هذا مما تعم به البلوى، فلما لم ينقل إلينا شيء من ذلك عن النبي ﷺ وخلفائه دل ذلك على أن النكاح ليس بواجب.

(سنة) مؤكدة في الأصح، فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصيناً وولداً (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة، ورجح في النهر وجوبه

الكسب ومن ليس له جهة وفاء. وتقدم الشارح في أول الحج أنه لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه، ويرجى أن لا يؤاخذه الله تعالى بذلك: أي لو ناوياً وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرية اهـ. وظهر أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه أنه لو اجتهد قدر، وإلا فالأفضل عدمه؛ وينبغي حمل ما ذكر من ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء، وحينئذ فإذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا، بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. تأمل.

مطلب: كثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة

قوله: (سنة مؤكدة في الأصح) وهو محمل القول بالاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة. وقيل: فرض كفاية، وقيل واجب كفاية وتمامه في الفتح. وقيل واجب عيناً ورجحه في النهر كما يأتي. قال في البحر: ودليل السنية حالة الاعتدال، الاقتداء بحاله ﷺ في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رداً بليغاً بقوله: «فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»(١) كما أوضحه في الفتح اهـ. وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درر البحار، وقدمنا أنه أفضل من التخلي للنوافل. قوله: (فيأثم بتركه) لأن الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة. بحر. وقدمنا في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها إثم يسير، وأن المراد الترك مع الإصرار، وبهذا فارقت المؤكدة الواجب، وإن كان مقتضى كلام البدائع في الإمامة أنه لا فرق بينهما إلا في العبارة. قوله: (ويثاب إن نوى تحصيناً) أي منع نفسه ونفسها عن الحرام، وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتثال الأمر، بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة. قوله: (أي القدرة على وطء) أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المار في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعنين، ولذا فسره في شرحه على الملتقى بأن يكون بين الفتور والشوق، وزاد المهر والنفقة لأن العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالأولى، وفي البحر: والمراد حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة: أي الأخيرة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه، كما أفاده في البدائع اهـ.

---

(١) أخرجه (٥٠٦٣) ومسلم (١٤٠١)

للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه (ومكروهاً لخوف الجور) فإن تيقنه حرم ذلك ويندب إعلانه وتقديم خطبة وكونه

قوله: (للمواظبة عليه والإنكار الخ) فإن المواظبة المقترنة بالإنكار على الترك دليل الوجوب؛ وأجاب الرحمتي بأن الحديث ليس فيه الإنكار على التارك بل على الراغب عنه، ولا شك أن الراغب عن السنة محل الإنكار. قوله: (ومكروهاً) أي تحريماً. بحر. قوله: (فإن تيقنه) أي تيقن الجور للحرم، لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس، وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد. بحر. وترك الشارح قسماً سادساً ذكره في البحر عن المجتبى وهو الإباحة إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه اهـ: أي خوفاً غير راجح، وإلا كان مكروهاً تحريماً، لأن عدم الجور من مواجبه، والظاهر أنه إذا لم يقصد إقامة السنة بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة ولم يخف شيئاً لم يثب عليه، إذ لا ثواب إلا بالنية فيكون مباحاً أيضاً كالوطء لقضاء الشهوة، لكن لما قيل له ﷺ: إن أحدنا يقضي شهوته فكيف يثاب؟ فقال ﷺ ما معناه «أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهَا فِي مُحَرَّمٍ أَمَا كَانَ يُعَاقَبُ»[1] فيفيد الثواب مطلقاً، إلا أن يقال: المراد في الحديث قضاء الشهوة لأجل تحصين النفس، وقد صرح في الأشباه بأن النكاح سنة مؤكدة، فيحتاج إلى النية، وأشار بالفاء إلى توقف كونه سنة على النية، ثم قال: وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله، فإذا قصد بها التقوي على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء اهـ. ثم رأيت في الفتح قال: وقد ذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحاً، لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه.

وأقول: بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكناً من قضائها بغير الطريق المشروع، فالعدول إليه مع ما يطلبه من أنه قد يستلزم إثقالاً فيه قصد ترك المعصية اهـ. قوله: (ويندب إعلانه) أي إظهاره، والضمير راجع إلى النكاح بمعنى العقد، لحديث الترمذي «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ»[2] فتح. قوله: (وتقديم خُطبة) بضم الخاء ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمد والتشهد، وأما بكسرها فهي طلب التزوج، وأطلق الخطبة فأفاد أنها لا تتعين بألفاظ مخصوصة، وإن خطب بما ورد فهو أحسن، ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو «الْحَمْدُ للهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُ بِهِ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٦٧ وأبو داود (٣) (٥٢٤٣) والسيوطي في الدر المنثور ١/ ٢٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي ٣/ ٣٩٨ (١٠٨٩) وقال غريب حسن وابن ماجه ١/ ٦١١ (١٨٩٥) والبيهقي ٧/ ٢٩٠.

في مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول، والاستدانة له والنظر إليها قبله، وكونها دونه سناً وحسباً وعزاً ومالاً، وفوقه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً.

وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، إِلَى رَقِيباً﴾ [النساء ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران ١٠٢] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً، إِلَى قَوْلِهِ: عَظِيماً﴾[1] [الأحزاب ٧٠، ٧١] اهـ. قوله: (في مسجد) للأمر به في الحديث ط. قوله: (يوم جمعة) أي وكونه يوم جمعة. فتح.

تنبيه: قال في البزازية: والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة في شوال وبنى بها فيه، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام «لَا نِكَاحَ بَيْنَ الْعِيدَيْنِ» إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجع عن صلاة العيد في أقصر أيام الشتاء يوم الجمعة، فقاله حتى لا يفوته الرواح في الوقت الأفضل إلى الجمعة اهـ. قوله: (بعاقد رشيد وشهود عدول) فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها، ولا مع عصبة فاسق، ولا عند شهود غير عدول خروجاً من خلاف الإمام الشافعي. قوله: (والاستدانة له) لأن ضمان ذلك على الله تعالى، فقد روى الترمذي والنسائي وابن ماجه «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تَعَالَى عَوْنُهُمْ: الْمُكَاتَبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ، وَالْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى»[2] ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك. قوله: (والنظر إليها قبله) أي وإن خاف الشهوة كما صرحوا به في الحظر والإباحة، وهذا إذا علم أنه يجاب في نكاحها. قوله: (دونه سناً) لئلا يسرع عقمها فلا تلد. قوله: (وحسباً) هو ما تعده من مفاخر آبائك. ح عن القاموس: أي بأن يكون الأصول أصحاب شرف وكرم وديانة؛ لأنها إذا كانت دونه في ذلك، وكذا في العز: أي الجاه والرفعة، وفي المال تنقاد له، ولا تحتقره وإلا ترفعت عليه. وفي الفتح: روى الطبراني عن أنس عنه ﷺ «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِزِّهَا لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إِلَّا ذُلّاً، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إِلَّا فَقْراً، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَبِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إِلَّا دَنَاءَةً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ يُرِدْ بِهَا إِلَّا أَنْ يَغُضَّ بَصَرَهُ وَيُحْصِنَ فَرْجَهُ أَوْ يَصِلَ رَحِمَهُ بَارَكَ اللهُ لَهُ فِيهَا وَبَارَكَ لَهَا فِيهِ»[3].

---

(1) أخرجه الطيالسي من المسند ص ٤٥ (٣٣٨) وأحمد ١/ ٣٩٢ والدارمي ٢/ ١٤٢ وأبو داود ٢/ ٥٩١ (٢١١٨) والترمذي ٣/ ٤١٣ (١١٠٥) والنسائي ٦/ ٨٩ وابن ماجه ١/ ٦٠٩ (١٨٩٢).

(2) أخرجه الترمذي ٤/ ١٨٤ (١٦٥٥) وقال حسن، وأخرجه النسائي ٦/ ٦١ وابن ماجه ٢/ ٨٤١ (٢٥١٨) والحاكم وصححه ٢/ ١٦٠.

(3) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٥/ ٢٤٥ وانظر المجمع ٤/ ٢٥٤ والموضوعات لابن الجوزي ٢/ ١٥٨ والفوائد (١٢١) وتنزيه الشريعة ٢/ ٢٠٦.

وهل يكره الزفاف؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد)

تتمة: زاد في البحر: ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة، ونكاح البكر أحسن للحديث «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً، وَأَنْقَى أَرْحَاماً، وَأَرْضَى بِاليَسِيرِ»[1] ولا يتزوج طويلة مهزولة، ولا قصيرة دميمة، ولا مكثرة، ولا سيئة الخلق، ولا ذات الولد، ولا مسنة للحديث «تَزَوَّجُوا الوَلُودَ فَإِنَّ حَصِيراً فِي نَاحِيَةِ البَيْتِ خَيْرٌ مِنِ امْرَأَةٍ لاَ تَلِدُ» «سَوْدَاءُ وَلُودٌ خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيمٍ»[2] ولا يتزوج الأمة مع طول الحرة ولا زانية، والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخُلُق الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسقاً، ولا يزوج ابنته الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً ويزوجها كفؤاً، فإن خطبها الكفء لا يؤخرها، وهو كل مسلم تقي، وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة، ولا يخطب مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة اهـ. قوله: (وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب إهداء المرأة إلى زوجها. قاموس. والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لأنه لازم له عرفاً: أفاده الرحمتي. قوله: (المختار لا الخ) كذا في الفتح مستدلاً له بما مر من حديث الترمذي وما رواه البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «زَفَفْنَا امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَمَا يَكُونُ مَعَهُمْ لَهْوٌ، فَإِنَّ الأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهْوُ»[3] وروى الترمذي والنسائي عنه ﷺ «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلاَلِ وَالحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ»[4] وقال الفقهاء: المراد بالدف ما لا جلاجل له اهـ. وفي البحر عن الذخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه. وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اهـ. قوله: (وينعقد) قال في شرح الوقاية: العقد ربط أجزاء التصرف: أي الإيجاب والقبول شرعاً، لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط، لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، إنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح، لا أموراً خارجية كالشرائط؛ وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي أن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء، لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض، لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك اهـ.

---

(1) أخرجه ابن ماجه ١/ ٥٩٨ (١٨٦١) والبيهقي ٧/ ٨١.

(2) أخرجه أبو حنيفة كما في جامع مسانيد أبي حنيفة ٢/ ٩٠ والطبراني في الكبير ١٩/ ١٦٦ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/ ١٤٤ والعقيلي في الضعفاء ٣/ ٢٥٣ وانظر الأسرار المرفوعة (٢٦٨).

(3) أخرجه البخاري ٩/ ٢٢٥ (٥١٦٢).

(4) أخرجه أحمد ٣/ ٤١٨، ٤/ ٢٥٩، والترمذي ٣/ ٣٩٨ (١٠٨٨) والنسائي ٦/ ١٢٧، وابن ماجه ١/ ٦١١ (١٨٩٦) والحاكم ٢/ ١٨٤، والبيهقي ٧/ ٢٨٩.

ملتبساً (بإيجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضي) لأن الماضي أدلّ على التحقيق (كزوّجت) نفسي أو بنتي أو موكلتي منك (و) يقول الآخر (تزوجت و) ينعقد أيضاً (بما) أي بلفظين (وضع أحدهما له) للمضي (والآخر للاستقبال) أو للحال، فالأول الأمر (كزوّجني) أو زوّجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فإنه ليس بإيجاب،

أي بتنافي كونهما آلة، وأشار الشارح إلى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما في بيت البيت بالحجر لا للاستعانة، كما في كتبت بالقلم.

والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حساً بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام، وتنتفي تلك العقود بانتفائها وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرّد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة، وعليه فقوله «وينعقد» أي النكاح: أي يثبت ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول. قوله: (من أحدهما) أشار إلى أن المتقدم من كلام العاقدين إيجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج، أو كلام الزوجة والمتأخر قبول. ح عن المنح فلا يتصوّر تقديم القبول، فقوله تزوجت ابنتك: إيجاب، وقول الآخر زوجتكها: قبول، خلافاً لمن قال: إنه من تقديم القبول على الإيجاب، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (لأن الماضي الخ) قال في البحر: وإنما اختير لفظ الماضي لأن واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل اهـ. وقوله «على التحقيق» أي تحقيق وقوع الحدث. قوله: (كزوجت نفسي الخ) أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً، وقوله «منك» بفتح الكاف، وليس مراده استقصاء الألفاظ التي تصلح للإيجاب، حتى يرد عليه أن مثل بنتي ابنتي، ومثل موكلتي موكلتي، وأنه كان عليه أن يقول بعد قوله «منك» بفتح الكاف وكسرها: أو من موليتك أو من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضاً ليعم الاحتمالات، فافهم. قوله: (ويقول الآخر تزوجت) أي أو قبلت لنفسي أو لموكلي أو ابني أو موكلتي ط. قوله: (فالأول) أي الموضوع للاستقبال. قوله: (نفسك) بكسر الكاف مفعول «زوجيني» أو بفتحها مفعول «زوجني» ففيه حذف مفعول أحد الفعلين. ولو حذفه لشمل الولي والوكيل أيضاً. أفاده ح. قوله: (أو كوني امرأتي) ومثله كوني امرأة ابني أو امرأة موكلي، وكذا كن زوجي أو كن زوج ابنتي أو زوج موكلتي. أفاده ح. قوله: (فإنه ليس بإيجاب) الفاء فصيحة: أي إذا عرفت أن قوله «بما» وضع معطوف على قوله «بإيجاب وقبول» وعرفت أيضاً أن العطف يقتضي المغايرة عرفت أن لفظ الأمر ليس بإيجاب، لكن هذا يقتضي أن قول الآخر زوجت في

بل هو توكيل ضمني (فإذا قال) في المجلس (زوّجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة. بزازية. قام مقام الطرفين. وقيل هو إيجاب، ورجحه في البحر:

هذه الصورة ليس بقبول، وهو كذلك: أي ليس بقبول محض، بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول كما ذكره الشارح. ويرد عليه أن عطف الحال على الاستقبال يقتضي أن نحو قوله أتزوجك ليس بإيجاب، وأن قوله قبلت مجيبة له ليس بقبول مع أنهما إيجاب وقبول قطعاً ح. قوله: (بل هو توكيل ضمني) أي إن قوله «زوجيني» توكيل بالنكاح للمأمور معنى، ولو صرح بالتوكيل وقال: وكلتك بأن تزوجي نفسك مني، فقالت زوجت، صح النكاح فكذا هنا غاية البيان، وأشار بقوله «ضمني» إلى الجواب عما أورد عليه من أنه لو كان توكيلاً لما اقتصر على المجلس، مع أنه يقتصر.

وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي: أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه، بل شروط المتضمن بالكسر والأمر طالب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس في ركنيه لا شروط ما في ضمنه من الوكالة، كما في أعتق عبدك عني بألف لما كان البيع فيه ضمنياً لم يشترط فيه الإيجاب والقبول لعدم اشتراطهما في العتق، لأن الملك في الإعتاق شرط، وهو تبع للمقتضي وهو العتق، إذ الشرط اتباع، فلذا ثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضي بالكسر، وهو العتق، لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره في الفتح في آخر نكاح الرقيق. قوله: (فإذا قال) أي المأمور بالتزويج. قوله: (أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور: أي زوجت أو قبلت ملتبساً بالسمع والطاعة لأمرك، ولا يحصل السمع والطاعة لأمره إلا بتقدير الجواب ماضياً مراداً به الإنشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضي. قوله: (بزازية) نص عبارتها: قال زوّجي نفسك مني فقالت: بالسمع والطاعة صح اهـ. ونقل هذا الفرع في البحر عن النوازل، ونقله في موضع آخر عن الخلاصة، فافهم. قوله: (وقيل هو إيجاب) مقابل القول الأول بأنه توكيل، ومشى على الأول في الهداية والمجمع ونسبه في الفتح إلى المحققين، وعلى الثاني ظاهر الكنز، واعترضه في الدرر بأنه مخالف لكلامهم. وأجاب في البحر والنهر بأنه صرح به في الخلاصة والخانية. قال في الخانية: ولفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة اهـ. قال في الفتح: وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظ الأمر، ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلاً، وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب، لكن ذكر في البحر عن بيوع الفتح الفرق

والثاني

بأن النكاح لا يدخله المساومة، لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع. وأورد في البحر على كونه إيجاباً ما في الخلاصة: لو قال الوكيل بالنكاح: هب ابنتك لفلان فقال الأب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لأن الوكيل لا يملك التوكيل، وما في الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني، فقال وهبت، لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت؛ ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب، وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل. وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائماً بهما اهـ. أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت، فهذا مخالف للجواب المذكور، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل؛ نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب، لكن قال في النهر: إن ما في الظهيرية مشكل، إذ لا يصح تفريعه على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر، ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير، إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب، وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اهـ. لكن قال العلامة المقدسي في شرحه: إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلاً، لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق، فلم يتم به العقد، بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقيق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب اهـ. فتأمل هذا وفي البحر أنه ينبني على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر، لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، وعلى القول الآخر يشترط. ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقاً وهو إن زوجني وإن كان توكيلاً، لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شرط العقد. ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه، وهو ما يذكره الشارح قريباً من مسألة العقد بالكتابة، ويأتي بيانه. قوله: (والثاني) أي ما وضع للحال المضارع وهو الأصح عندنا، ففي قوله كل مملوك أملكه فهو حرّ يعتق ما في ملكه في الحال، لا ما يملكه بعد إلا بالنية، وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال، فقوله أتزوجك ينعقد به النكاح أيضاً لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات، بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط.

والحاصل أنه إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على إرادة الحال، ومقتضاه أنه لو ادعى إرادة

بالمضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوجيني نفسك إذا لم ينو الاستقبال، وكذا أنا متزوجك، أو جئتك خاطباً

الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: (المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح. قوله: (أو نون) ذكره في النهر بحثاً حيث قال: ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة اهـ. قوله: (كتزوجيني) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف، ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطاباً للمذكر فالكاف مفتوحة. قوله: (إذا لم ينو الاستقبال) أي الاستيعاد: أي طلب الوعد، وهذا قيد في الأخير كما في البحر وغيره. وعبارة الفتح: لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا: لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت: زوجت نفسي انعقد؛ وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال، بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذ كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه، واستفادة الرضا منه حتى قلنا: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال. قال في شرح الطحاوي: لو قال هل أعطيتنيها فقال: أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح اهـ. قال الرحمتي: فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما، ألا ترى أنه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح، وإنما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لأن تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية اهـ. وبه علم أن المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفاً، فافهم. قوله: (وكذا أنا متزوجك) ذكره في الفتح بحثاً حيث قال: والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اهـ. قال ح: لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته عليه التزامية. قوله: (أو جئتك خاطباً) قال في الفتح: ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبة بنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم، وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اهـ.

قال ح: فإن قلت: إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا.
قلت: المعتبر قوله خاطبة لا قوله جئتك لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه.

لعدم جريان المساومة في النكاح، أو هل أعطيتنيها أن المجلس للنكاح وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لها: يا عرسي، فقالت: لبيك، انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط، ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين. فتح.

قوله: (لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع، فلو قال أنا مشترٍ أو جئتك مشترياً لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط. قوله: (أن المجلس للنكاح) أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال، فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للأول أن لا يقبل. قوله: (انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية، ومثله في النهر، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة. وفي التاترخانية: قال لامرأة بمحضر من الرجال: يا عروسي قالت: لبيك فنكاح، قال القاضي بديع الدين: إنه خلاف ظاهر الرواية. قوله: (فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح. قوله: (كقبض مهر) قال في البحر: وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع؟ قال في البزازية: أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود، فلم يقل الزوج شيئاً لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولاً، وأنكره صاحب المحيط، وقال الإمام: ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود، وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اهـ ح. قوله: (ولا بتعاط) تكرار مع قوله «بالفعل كقبض مهر» وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي «ولا بتعاط» فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله «ولا بتعاط» ح.

مطلب: التزوج بإرسال كتاب

قوله: (ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر. والأظهر أن يقول: فقالت قبلت الخ، إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة. تأمل. قوله: (بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضراً في البلد ط. قوله: (فتح) فإنه قال: ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب.

وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلاناً كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا

ولا (بالإقرار على المختار) خلاصة كقوله: هي امرأتي، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء (وقيل إن) كان (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الإقرار (إنشاء وهو الأصح) ذخيرة (ولا ينعقد بتزوجت نصفك

الشطرين، بخلاف ما إذا اتفقا. قال في المصفى: هذا: أي الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ التزوج، أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة، ونقله عن الكامل؛ وما نقله من نفي الخلاف في صورة الأمر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين، أما على قول من جعل لفظة الأمر إيجاباً كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب إعلامها بما في الكتاب اهـ. وقوله: لا شبهة فيه الخ، قال الرحمتي: فيه مناقشة لما تقدم أن من قال: إنه توكيل يقول توكيل ضمني فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الإيجاب كما قدمناه؛ ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين، إلا أن يقال: قد وجد النص هنا على أنه لا يجب فيرجع إليه اهـ.

تنبيه: لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف: يجوز؛ وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد تشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح. وعند أبي يوسف: تقبل ويقضى به. أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد، وإنما الإشهاد لتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحده الزوج كما في الفتح عن مبسوط شيخ الإسلام. قوله: (ولا بالإقرار) لا ينافيه ما صرحوا به أن النكاح يثبت بالتصادق، لأن المراد هنا أن الإقرار لا يكون من صيغ العقد، والمراد من قولهم: إنه يثبت بالتصادق، أن القاضي يثبته به: أي بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتي. قوله: (كما يصح بلفظ الجعل) أي بأن قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً، فقالا: نعم، فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل، حتى لو قالت: جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم. فتح. ومقتضى التشبيه في عبارة الشارح أن هذا صحيح على القولين، وهو ظاهر. قوله: (وجعل) ماض مبني للمجهول معطوف على صح. قوله: (ذخيرة) فإنه قال: ذكر في صلح الأصل: ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت فهذا الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض، فهو عبارة عن تمليك مبتدأ في الحال، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح، وإلا فلا في الأصح اهـ ملخصاً. وقال في الفتح: قال قاضيخان: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقر الرجل أنه زوجها وهي أنها

على الأصح) احتياطاً. خانية. بل لابد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الأشبه. ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق (وإذا وصل الإيجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) أي الإيجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله.

زوجته يكون إنكاحاً ويتضمن إقرارهما الإنشاء، بخلاف إقرارها بماضي لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة: إذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع، كأنه قال: لأني طلقتك، ولو قال: لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع، لأنه كذب محض اهـ: يعني إذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحاً فالحق هذا التفصيل اهـ. قوله: (احتياطاً) قال في البحر: وقولهم إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة، وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه إلا أن يقال: إن الفروج يحتاط فيها، فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة، كذا في الخانية اهـ. وما صححه في الخانية صححه في الظهيرية أيضاً ونصه: ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان، والصحيح أنه لا يصح اهـ. ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك، فمن قال: إنه في الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا النافية، فافهم. قوله: (أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة. بحر. قوله: (ورجحوا في الطلاق خلافه) قال في البحر: وقالوا الأصح أنه لو أضاف الطلاق إلى ظهرها وبطنها لا يقع، وكذا العتق؛ فلو أضاف النكاح إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني: قال مشايخنا: الأشبه من مذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح، وذكر ركن الإسلام والسرخسي ما يدل على أنه لا ينعقد النكاح، كذا في الذخيرة اهـ.

أقول: وقال في الذخيرة أيضاً في كتاب الطلاق: وإن قال ظهرك طالق أو بطنك، قال السرخسي في شرحه: الأصح أن لا يقع، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل إذا قال: ظهرك علي كظهر أمي، أو بطنك علي كبطن أمي أنه لا يصير مظاهراً، وذكر الحلواني في شرحه الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال: وهو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح اهـ. قوله: (فيحتاج للفرق) كذا قال في النهر، لكن قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة أولاً وثانياً أن الحلواني الذي صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق، وأن السرخسي الذي لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه، على هذا فلا حاجة للفرق، وبه ظهر أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق من القولين ولا يظهر وجهه. قوله: (كان) أي التسمية، وكذا ضمير قبله ح: أي وتذكير الضمير باعتبار المذكور، أو لأن المراد بالتسمية المسمى: أي المهر. قوله: (فلو قبل الخ) قال في

ومن شرائط الإيجاب والقبول: اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كمخيرة، وأن لا يخالف الإيجاب القبول كقبلت النكاح لا المهر؛

الفتح: كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لاينعقد، لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير أوله، وهنا كذلك فإن مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل، وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله. قوله: (اتحاد المجلس) قال في البحر: فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعاً تيسيراً؛ وأما الفور فليس من شرطه، ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز، وإن كان على سفينة سائرة جاز اهـ: أي لأن السفينة في حكم مكان واحد.

فرع: قال في المنية: قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر: أي أبو البنت: ادفع المهر فقال نعم فهو قبول، وقيل لا ط اهـ. وهذا يوهم أن عندنا قولاً باشتراط الفور، وأن المختار عدمه. وأجاب في الفتح بأنه قد يكون منشأ هذا القول من جهة أنه كان متعنتاً بكونه خاطباً، فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهراً في رجوعه، فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده، لا لأن الفور شرط مطلقاً، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: (لو حاضرين) احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط: الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال: قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر. فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول فصح اهـ. ومقتضاه أن قراءة الكتاب في مجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً، وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانياً، فلو حذف قوله «حاضرين» كالنهر لكان أولى، والظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح، لأن رسالته انتهت أولاً، بخلاف الكتابة لبقائها. أفاده الرحمتي اهـ. قوله: (كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفي: أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح، وإن كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح، لأنه إنما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى، فلو صححنا قبولها لها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه، بخلاف ما إذا لم يسم من الأصل لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه، ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى، وتمامه في الفتح. قوله:

نعم يصح كزيادة قبلتها في المجلس، وأن لا يكون مضافاً ولا معلقاً كما سيجيء، ولا المنكوحة مجهولة

(نعم يصح الحط الخ) أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح، ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة. بحر. ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت: زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صح النكاح بألف، إلا إن قبلت في المجلس فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر؛ فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت، وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة. وقال في النهر: بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بألف فقبله بألفين أو بخمسمائة صح، وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اهـ. وظاهره أنها أوجبت بألف وقبل الزوج بخمسمائة، وهو مشكل، فإن الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه، فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح. يحرر أفاده الرحمتي. قوله: (وأن لا يكون مضافاً) كتزوجتك غداً ولا معلقاً: أي على غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، وقوله «كما سيجيء» أي الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي. قوله: (ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة، فينصرف إلى الفارغة كما في البزازية نهر. وفي معناه ما إذا كانت إحداهما محرمة عليه للمراجع. رحمتي. وإطلاق قوله «لا يصح» دال على عدم الصحة، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه. رملي.

قلت: وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضاً يصح العقد، وهي واقعة الفتوى، لأن المقصود نفي الجهالة، وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها، كما إذا كانت إحداهما متزوجة، ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها: فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كفى ذكر اسمها، وإلا لا بد من ذكر الأب والجد أيضاً، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل إبهاماً من قول الوكيل زوجت فاطمة، ويأتي تمام ذلك عند قوله «وحضور شاهدين حرين» وعند قوله «غلط وكيلها الخ».

تنبيه: لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف، لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاماً والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتابي: لا يجوز. بحر. قال الرملي: والأكثر على الأول.

قلت: وبه علم أن زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين، وبه صرح في الفتح

ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل إذ لم يحتج لنية، به يفتى (وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لأنهما صريح (وما) عداهما كناية

عن الهبة ومثله في البحر. قوله. (ولا يشترط الخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح، بخلاف ما كان كناية لما يأتي من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود، لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما إذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح: أي وإن لم يعلما حقيقة معناه. قال في الفتح: لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل لا كالبيع، كذا في الخلاصة. ومثل هذا في جانب الرجل إذا لقنه ولا يعلم معناه، وعلى هذا من جهة مسائل الطلاق، والعتاق، والتدبير، والنكاح، والخلع. فالثلاثة الأول واقعة في الحكم، ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير. وإذا عرف الجواب قال قاضيخان: ينبغي أن يكون النكاح كذلك، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل، بخلاف البيع ونحوه. وأما في الخلع إذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقاله ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ خلع اختلفوا فيه: قيل لا يصح وهو الصحيح، قال القاضي: وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة، وكذا لو لقنت أن تبرئه، وكذا المديون إذا لقن رب الدين لفظ الإبراء لا يبرأ اهـ.

قلت: وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتي بيانه. قوله: (إذ لم يحتج لنية) بسكون ذال إذ فالجملة تعليل لما قبلها وضمير يحتج لما. قوله: (به يفتى) صرح به في البزازية. وفي البحر أن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه.

قلت: وهو مقتضى كلام الفتح المار، وبه جزم في متن الملتقى والدرر والوقاية. وذكر الشارح في شرحه على الملتقى أنه اختلف التصحيح فيه. قوله: (وإنما يصح الخ) اعلم أن الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام: قسم لا خلاف في الانعقاد به عندنا، بل الخلاف في خارج المذهب. وقسم فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد. وقسم فيه خلاف، والصحيح عدمه. وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به. فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف، والثاني نحو بعت نفسي منك بكذا أو ابنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم؛ ونحو السلم والصرف والقرض والصلح. والثالث كالإجارة والوصية. والرابع كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع. أفاده في الفتح. قوله: (وما عداهما كناية الخ) في هذا التركيب إخراج الكلام عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الألفاظ. وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لا بد فيها من النية، ولا اطلاع للشهود عليها. قال الزيلعي: قلنا ليست بشرط

هو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال (كهبة)[١]

مع ذكر المهر، وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقاً لعدم اللبس، ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بعضه قريباً. قوله: (هو كل لفظ الخ) أورد عليه في البحر أنه ينعقد بألفاظ غير ما ذكر مثل كوني امرأتي، وقولها عرستك نفسي، وقوله لمبانته راجعتك بكذا، وقولها له رددت نفسي عليك وقوله صرت لي أو صرتُ لك، وقوله ثبت حقي في منافع بضعك، وذكر ألفاظاً أخر، وأنه ينعقد في الكل مع القبول، ثم أجاب بأن العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به، وهذه الألفاظ تؤدي معنى النكاح.

وحاصله أن هذه الألفاظ داخلة في النكاح، لأن المراد لفظه أو ما يؤدي معناه. تأمل. قوله: (وضع لتمليك عين) خرج ما لا يفيد التمليك أصلاً كالرهن والوديعة، وما يفيد تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة كما يأتي. قوله: (كاملة) صرح بمفهومه بقوله «فلا يصح بالشركة» قال في غاية البيان: وكذا: أي لا ينعقد بلفظ الشركة لأنه يفيد التمليك في البعض دون الكل، ولهذا لا يصح النكاح إذا قال زوجتك نصف جاريتي. قوله: (خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بأن كانت مطلقة أو مضافة إلى ما بعد الموت. أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتي للحال بألف درهم فيجوز كما حققه في الفتح، وتبعه في النهر قائلاً وارتضاه غير واحد. وخالفهم في البحر بأن المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز، لأن الوصية مجاز عن التمليك، فلو انعقد بها لكان مجازاً عن النكاح، والمجاز لا مجاز له كما في بيوع العناية اهـ. ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله: إن المجاز لا مجاز له، مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اهـ: أي كما قرروه في رأيت مشفر زيد من أنه مجاز بمرتبتين، وكذا في ﴿فأذاقها الله لباس الجوع والخوف﴾.

قلت: لكن قول المصنف كغيره، وما وضع لتمليك العين في الحال لا يشمل الوصية، لأنها موضوعة لتمليك العين بعد الموت، فإذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازاً فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك في الحال لا بناء على أنها مجاز المجاز، اللهم إلا أن يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز، أو هو مبني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه شارح التحرير في أول الفصل الخامس تأمل. قوله. (كهبة) أي إذا كانت على وجه النكاح.

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة. فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأنه لا ينعقد

وسلم واستئجار وصلح وصرف، وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة

مثليل أنه علله بقوله: لأن الصلح حطيطة وإسقاط للحق اهـ. ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة للمصالح عنه، والمقصود ملك المتعة من المرأة لا إسقاطه، فلذا لم يصح. أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضاً فيصح به ملك المتعة. هذا، ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله: هي لك عطية بكذا لأنه بمنزلة الهبة. وقد أفتى به في الخيرية. وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الأعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي، ويقع كثيراً أنه يقول: جئتك خاطباً بنتك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك، فينبغي أن يصح إذا قصد العقد دون الوعد أخذاً مما قدمناه آنفاً عن البحر في وهبتها لك لتخدمك، ويؤيده ما في الذخيرة إذا قال: جعلت ابنتي هذه لك بألف صح، لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ اهـ. قوله: (وسلم واستئجار) هذا إذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت أجرة فينعقد إجماعاً، أما إن جعلت مسلماً فيها فقيل لا ينعقد: لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل ينعقد لأنه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسداً، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه، ورجحه في الفتح، وهو مقتضى ما في المتون، وإن لم تجعل أجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد لأنه لا تفيد ملك العين. أفاده في البحر. قوله: (وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فإنه ينعقد بها كما مر. قوله: (بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح رداً على ما قدمناه عن الزيلعي، حيث لم يجعل النية شرطاً عند ذكر المهر، وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطاً مطلقاً.

وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد، فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده، ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول: أجرت ابنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود اهـ. بخلاف قوله بعتك بنتي، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي، فهو قرينة يكتفي بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر مؤجلاً أو معجلاً؛ وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح، وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع. والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود. وقد رجع شمس الأئمة إلى التحقيق حيث قال: ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. هذا حاصل ما في الفتح، وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد

وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براء أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك، لكن تثبت به الشبهة فلا يحد، ولها الأقل من المسمى ومهر المثل، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ.

(وألفاظ مصحفة كتجوزت)

أو إعلامهم به. قوله: (بلفظ إجارة) أي في الأصح كآجرتك نفسي بكذا، بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلاً مثل استأجرت دارك بنفسي أو بنتي عند قصد النكاح كما مر بيانه، وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرار، فافهم. قوله: (ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر. قوله: (ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناية، ورجح في الولوالجية ما هنا من عدم الصحة، ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه، فعدّ الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لأنه لا يفيد الملك أصلاً. قوله: (ونحوها) كإباحة وإحلال وتمتع وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح، لكن ذكر في النهر أنه ينبغي أن يقيد الأخير بما إذا لم تجعل بدل الخلع، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك ببنتي هذه فقبل صح أخذاً من مسألة الإجارة. قوله: (لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات. قوله: (وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن، ولذا قال ح: إنه مكرر مع قوله «لكن تثبت به الشبهة» مع أن قوله «بكل لفظ لا ينعقد به النكاح» شامل للفظ لا دخل له أصلاً كقوله لها أنت صدقتني فقلت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح، ومع ذلك لا تثبت به الشبهة، بخلاف العبارة الأولى فإنها وقعت بياناً لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالأَلْفَاظِ المُصَحَّفَةِ نَحْوُ تَجَوَّزْتُ؟

قوله: (وألفاظ مصحفة) من التصحيف، وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح، وفي المغرب: التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه. قوله: (كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي. قال في المغرب: جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه: إذا سار فيه وخلفه، وحقيقته قطع جوزه: أي وسطه، ومنه جاز البيع أو النكاح إذا نفذه، وأجازه القاضي إذا نفذه وحكم به، ومنه المجيز الوكيل والوصي لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزاً، وتجويز الضراب الدراهم أن جعلها رائجة جائزة، وأجازه بجائزة سنية إذا أعطاه عطية، ومنها جوائز الوفود للتحف واللطف، وتجاوز عن المسيء وتجوز عنه أغضى عنه وعفا، وتجوّز في الصلاة ترخص فيها وتساهل، ومنه تجوز في أخذ

لصدوره لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلم تكن حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة بل غلطاً، فلا اعتبار به أصلاً. تلويح؛ نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعاً جديداً فيصح، به أفتى أبو

السعود اهـ ملخصاً. قوله: (لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمي بأن اللغة الأعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح، بخلاف لفظ التجويز فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازاً. منح ملخصاً. والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر. قوله: (تلويح) ليس مراده عزو المسألة إلى التلويح، بل عزو مضمون التعليل لأنها غير مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف في متنه. وذكر في شرحه المنح أنه كثر الاستفتاء عنها في عامة الأعصار، وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال، وليس لفظ نكاح ولا تزويج، وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح؛ ومن ثم صرحوا بأنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة، ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح، وهو أن اللفظ المستعمل استعمالاً صحيحاً جارياً على القانون إما حقيقة أو مجاز، لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة، وإن استعمل في غيره: فإن كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز، وإلا فمرتجل، وهو أيضاً من قسم الحقيقة، لأن الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد، فيكون اللفظ مستعملاً فيما وضع له فيكون حقيقة، وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازاً عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد اهـ. قوله: (نعم الخ) هذا ذكره المصنف أيضاً حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة: نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم، فالقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر، لأنه والحالة هذه يكون وضعاً جديداً منهم، وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية؛ وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الأغمار فلا اعتبار به، فقد قال في التلويح: إن استعمال اللفظ في الموضوع له أو لغيره طلب دلالته عليه وإرادته منه، فمجرد الذكر لا يكون استعمالاً صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً اهـ.

وحاصل كلام المصنف: أنه إن اتفق على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصداً يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة. ومثل الألفاظ الأعجمية

السعود. وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا بتعاط)

الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصداً، وإلا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازاً لعدم العلاقة، فلا يصح به العقد لكونه غلطاً كما أفتى به المصنف تبعاً لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه، لكن أفتى بخلافه العلامة الخير الرملي في الفتاوى الخيرية، ونازع المصنف فيما استشهد به، وكذا نازعه في حاشيته على المنح، بأنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة، وقد أقر المصنف بأنه تصحيف فكيف يتجه ذكر نفي العلاقة؟ بل نسلم كونه تصحيفاً بإبدال حرف فلو صدر من عارف لا ينعقد به، وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل في محله ح. والمسألة لم توجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ، فصارت حادثة الفتوى

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عامي إبدال الزاي جيماً وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفتاء بحسب الإنهاء، فإذا سئل المفتي هل ينعقد بلفظ التجويز؟ يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف، والأصل عدمه؛ وإذا سئل في عامي قدم الجيم على الزاي بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعاً فوقع له ما ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية، وبالأولى فيما إذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود. وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيف في مواضع، فأوقعوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جد وهزلهما جد، وخطر الفروج، وأفتوا بالوقوع في علي الطلاق وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لأنه صار بمنزلة إن فعلت فأنت كذا، ومثله الطلاق يلزمني لا أفعل كذا مع كونه غلطاً ظاهراً لغة وشرعاً لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق، وقول أبي السعود: إنه أي هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظراً لمجرد اللفظ لا إلى الاستعمال الفاشي لعدم وجوده في بلاده، فإذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه في ألسنة أهل القرى والأمصار، بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لترة ملحهم بعدم العلاقة، بل هو تصحيف عليها هنا في لغتهم.

وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف وإن لم يتقارب المخرج لأن فيه بلوى العامة، فكيف فيما نحن فيه اهـ ملخصاً. قوله: (وأما الطلاق فيقع بها الخ) أي بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ. قال في البحر: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا، ولا فرق بين العالم والجاهل، وعليه الفتوى اهـ.

احتراماً للفروج (وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و)

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق، وقد استدل الخير الرملي على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان: إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق في أنه لا يشترط العلم بمعناه، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل اهـ. قال: فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغي أن يكون النكاح منعقداً معه أيضاً اهـ.

قلت: وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام، على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له، بل الاحتياط في بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل، فلو لا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق، لأن الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له، فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ، بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضي عليه بالوقوع، وإن قال: لم أرد بها الطلاق حملاً على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالإشهاد فالأولى إذا قال العامي جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصداً به معنى النكاح يصح، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن الذخيرة من أنه إذا قال: جعلت بنتي هذه لك بألف صح لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال، ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج، ولا يقصد منه إلا ذلك المعنى بحسب العرف، وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه، وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وإن لم تكن متعارفة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى، والله تعالى أعلم.

تنبيه: علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافاً لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز، معللاً بأنه لم يجده في كتب اللغة فكان تحريفاً وغلطاً. قوله: (احتراماً للفروج) أي لخطر أمرها وشدة حرمتها، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية. قوله: (سماع كل) أي ولو حكماً كالكتاب إلى غائبة لأن قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر. وفي الفتح ينعقد النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة. قوله: (ليتحقق رضاهما) أي ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا، إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الإكراه والهزل. رحمتي.

وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل، واستدل

شرط (حضور) شاهدين[1]

لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها. وأقول: فيه نظر، فإنه ذكر في النقاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها، وإن وطئها وجب مهر المثل، فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد: أي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو بإكراه من جهتها الخ، فقوله من جهتها معناه: أنها إذا أكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب لها عليه شيء، لأن الإكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلاً حقيقة، وليس معناه أن أحداً أكرهها على التزوج، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر، ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبياً، فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك أيضاً. وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل، وإن كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره، وإن أوهم كلام القهستاني السابق ذلك، بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع الهزل، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فمن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل الصريح، نعم فرقوا بأن الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في إكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال: ولو أكرهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج: إن شئت أتمم لها مهر مثلها وهي امرأتك إن كان كفؤاً لها، وإلا فرق بينهما ولا شيء لها الخ، فافهم. قوله: (وشرط حضور شاهدين) أي يشهدان على العقد، أما الشهادة

---

(1) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها،

فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال: أعتق النبي ﷺ صفية ثم تزوجها بغير شهود. ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه: إن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع، ونناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه: إنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح؛ لأنه يحمل على الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول: فرق بين البيع والنكاح، فإن البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيع نسبه، =

— وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنة والمعقول.

أما السنة: فأولاً: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي.

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ أطلق على النساء اللاتي ينكحن من غير بينة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهن بغايا.

وثانياً: بما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أنه الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل، ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط.

وثالثاً: بما أخرجه في الحاكم والبيهقي وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن شجاع الرقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:

أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: إن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه.

وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه: إن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا الحديث رواه الشافعي رضي الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال: هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به.

وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعلّ بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه، ولم يذكروا فيه الشاهدين.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومفتيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى.

اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح، هل هي شرط في صحته أو في تمامه؟!

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح وليست شرطاً في صحته فينعقد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكن لا يتم إلا بالشهادة، وقالوا: تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف.

وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس والعترة استدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول.

أما الأثر: فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد عن أنس قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبنى عليه بصفية بنت حيي، فدعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: —

على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر، وإنما فائدتها الإثبات عند جحود التوكيل. وفي البحر قيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الإسبيجابي: وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود، ولكن الإشهاد عليه مستحب للآية اهـ. وفي الواقعات أنه واجب في المداينات، وأما الكتابة ففي عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتاباً ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المداينة، بخلاف سائر التجارات للحرج؛ لأنها مما يكثر وقوعها اهـ. وينبغي أن يكون النكاح كالعتق؛ لأنه لا حرج فيه اهـ.

مَطْلَبٌ: الخَصَّافُ كَبِيرٌ فِي العِلْمِ يَجُوزُ الاقْتِدَاءُ بِهِ

تنبيه: أشار بقوله فيما مر «ولا المنكوحة مجهولة» إلى ما ذكره في البحر هنا بقوله: ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة، فإن كانت حاضرة متنقبة كفى الإشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت: إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة، وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اهـ: أي إن رأوها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته، وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الأخرى، وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي

- إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس، ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن أصحاب النبي ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد.

وأما المعقول، فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة.

وتناقش أدلة المالكية بما يأتي:

فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد، لأن ذلك يحمل على الخصوصية، وأيضاً فإن هذا لا يفيدكم في قولكم: إن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإنه لم يذكر أن النبي ﷺ أشهد بعد العقد.

ويقال لهم في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته

وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». ووجه الدلالة من الحديث: أن النفي في قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا منه يكون فاسداً كما يفسد لو خلا عن الولي.

ونوقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن محرر وهو متروك وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد فهو شرط في تمامه، ويجاب عن هذه المناقشة: بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين؛ لأن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

(حرّين)

فيصح بالإجازة بعده قولاً أو فعلاً لما علمته آنفاً فافهم. ثم قال في البحر: وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها: فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها. وجوّز الخصاف النكاح مطلقاً، حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده. قال قاضيخان: والخصاف كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به، وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف اهـ.

قلت: في التاترخانية عن المضمرات أن الأول هو الصحيح، وعليه الفتوى، وكذا قال في البحر في فصل الوكيل والفضولي أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف وإن كان الخصاف كبيراً اهـ. وما ذكروه في المرأة يجري مثله في الرجل. ففي الخانية قال الإمام ابن الفضل: إن كان الزوج حاضراً مشاراً إليه جاز، ولو غائباً فلا ما لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده، قال: والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً، قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود؟ قال: وإن كان معروفاً لا بد من إضافة العقد إليه، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اهـ.

والحاصل أن الغائبة لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل، وعلى قول غيره: يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم، وإلا فلا، وبه جزم صاحب الهداية في التجنيس وقال: لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل، وأقره في الفتح والبحر. وعلى قول الخصاف يكفي مطلقاً، ولا يخفى أنه إذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل، بل إذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى، والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفها أن المعقود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لا معرفة شخصها، وأن ذكر الاسم غير شرط، بل المراد الاسم أو ما يعينها مما يقوم مقامه لما في البحر: لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة، بخلاف ما إذا كانت له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كما في التجنيس اهـ. وفيه عن الذخيرة: إذا كان للمزوّج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح، وإن كان للقابل ابنان فإن سمى أحدهما باسمه صح الخ. وفيه عن الخلاصة: إذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة، وانظر ما قدمناه عند قوله «وإلا المنكوحة مجهولة». قوله: (حرين الخ) قال في البحر: وشرط في الشهود: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين، لأنه لا ولاية لهؤلاء، ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب، فلو عتق العبيد أو بلغ الصبيان

أو حرّ وحرتين[١] (مكلفين سامعين قولهما معاً)

بعد التحمل ثم شهدوا: إن كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل، وقد انعقد العقد بغيرهم، وإلا فلا كما في الخلاصة وغيرها. قوله: (أو حر وحرتين) كذا في الكنز، وقد نسبه المصنف فذكره الشارح لدفع إيهام اختصاص الذكورة في شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملي. قوله: (سامعين قولهما معاً) فلا ينعقد بحضرة النائمين والأصمين وهو قول العامة، وتصحيح الزيلعي الانعقاد بحضرة النائمين دون الأصمين ضعيف. رواه في الفتح والبحر. وأجاب في النهر بحمل النائمين على الوسنانين السامعين. واعترض بأنه حينئذ يكون على وفاق لا خلاف. ثم قال في النهر: وينبغي أن لا يختلف في انعقاده بالأصمين إذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس، لأن نكاحه كما قالوا ينعقد بالإشارة حيث كانت معلومة اهـ.

قال في الفتح: ومن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول إن فلاناً كتب إليّ يخطبني ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اهـ. لكن إذا كان الكتاب بلفظ الأمر بأن كتب زوّجي نفسك مني لا يشترط سماع الشاهدين، لما فيه بناء على أن صيغة الأمر توكيل لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، أما القول بأنه إيجاب فيشترط كما في البحر وقدمنا بيانه فيما مر، وخرج بقوله «معاً» ما لو سمعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر، أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول، أو سمع أحدهما الإيجاب والآخر

---

(١) اتفق الفقهاء على القول بأن شهادة النساء مع الرجال تقبل في الأموال، وذلك لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ كما اتفقوا على أن شهادة النساء منفردات لا تقبل إلا فيما لا يمكن أن يطلع عليه الرجال مثل عيوب الفرج

واختلفوا في النكاح بشهادة رجل وامرأتين هل يصح أو لا يصح.

فذهب الحنفية وجماعة إلى القول بصحة النكاح بشهادة رجل وامرأتين، واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة فوجب أن يصح بشهادتهن مع الرجال كالبيع، ويرد هذا الدليل بالفرق بين النكاح والبيع، فإن البيع المقصود منه المال وقد ثبت بالنص قبول شهادتهن في الأموال. بخلاف النكاح فإنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، ولأنه يحتاط فيه أكثر من البيع.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن النكاح لا يصح ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، لأن الذكورية عندهم شرط في الشهادة في النكاح، وهو قول النخعي والأوزاعي.

وقد استدل المالكية ومن معهم بما يأتي:

أولاً: ما روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.

ثانيا قالوا: إن النكاح ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود.

على الأصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب. بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين

القبول ثم أعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه أولاً، لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما في شرح النقاية. قوله: (على الأصح) راجع لقوله «سامعين» وقوله «معاً» مقابل الأول القول بالاكتفاء بمجرد حضورهما، ومقابل الثاني ما عن أبي يوسف من أنه إن اتحد المجلس جاز استحساناً كما في الفتح. قوله: (فاهمين الخ) قال في البحر: جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز، وصححه في الجوهرة. وقال في الظهيرية: والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح، واختاره في الخانية فكان هو المذهب، لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه ينعقد اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر. ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح. قوله: (لنكاح مسلمة) قيد لقوله «مسلمين» احترازاً عن نكاح ذمية، فإنه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوهم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنكحة الكفار أيضاً مع أنها تصح بغير شهود إذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابه، ولدفع ذلك قال في الهداية: ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين الخ. وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه سيعقد لنكاح الكافر باباً على حدة. ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه إسلام الشاهدين احترز عنه، بقوله «لنكاح مسلمة». قوله: (ولو فاسقين الخ)[1]

---

(١) يرى بعض الفقهاء من يشترطون في صحة النكاح الإشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول، وإلى هذا ذهب الحنفية فقد قالوا: يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الشافعية والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين وهو رواية عن أحمد.

استدل الحنفية ومن وافقهم بالمعقول فقالوا: إن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة، أما كونه من أهل الولاية فلأنه يزوج نفسه وعبده وأمته وابنته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية.

نوقش هذا الدليل بأننا لا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة؛ لأن ذلك في الولاية التامة، والفاسق ولايته قاصرة فلا يكون أهلاً للشهادة؛ إذ الشهادة متعدية إلى غيره فلا يكون أهلاً لها، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص فلا ينهض الاحتجاج به.

وأما الشافعية والمالكية ومن وافقهم فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ووجه الدلالة من الآية. أن الله تعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل، فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره.

أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها

اعلم أن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار؛ فالأول ما ذكره، والثاني إنما يكون عند التجاحد، فلا يقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام كما في شرح الطحاوي، فلذا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا، وابني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين. بحر.

مطلبٌ في عطف الخاص على العام

قوله: (أو محدودين في قذف) أي وقد تابا. قال في النهر: وهذا القيد لا بد منه وإلا لزم التكرار اهـ. واعترض بأن المقصود من إطلاق المصنف الإشارة إلى خلاف الشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة أما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما، كما في شرح المجمع والحقائق؛ وأيضاً فالمحدود أخص مطلقاً من الفاسق، وذكر الأخص بعد الأعم واقع في أفصح الكلام. على أنهم صرحوا بأنه إذا قوبل الخاص بالعام يراد به ما عدا الخاص. لكن في المغني أن عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى؛ لكن الفقهاء يتسامحون في عطفه بأو.

قلت: وصرح بعضهم بجوازه بثم وبأو كما في حديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها». قوله: (أو أعميين) كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، وهو مخالف لقوله في الخانية: ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى

= وأما السنة فما روي أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود.

وأما المعقول: فأولاً: قالوا: إن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، ولا رجحان بما يثبت بالعدالة.

وثانياً: قالوا: إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح تكرمة له وتعظيماً، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره.

وعليه فالراجح مذهب المالكية والشافعية ومن وافقهم، وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين، للأحاديث الواردة في الشهادة، فإنها اشترطت العدالة، وهي وإن كانت صعبة إلا أنها قد تفوت بكثرتها.

هذا كله في النكاح بشهادة ظاهر الفسق، أما النكاح بشهادة مستوري الحال فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على صحته، وهذا من باب التخفيف على الناس؛ لأن النكاح يكون في المدن والقرى، وفي البادية وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، ولذلك اكتفي بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه خصوصاً في هذا الزمن الذي قلت فيه العدالة.

(وإن لم يثبت) النكاح **(بهما مع إنكاره)** والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته.

(أمر) الأب **(رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و)** الحال أن **(الأب حاضر صح)** لأنه يجعل عاقداً حكماً

عليه والإشارة إليهما، فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اهـ. والمختار ما عليه الأكثرون. نوح. قوله: **(وإن لم يثبت النكاح بهما)** أي بالابنين: أي بشهادتهما. فقوله «بالابنين» بدل من الضمير المجرور، وفي نسخة لهما «أي للزوجين» وقد أشار إلى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد، وحكم الإظهار: أي ينعقد النكاح بشهادتهما، وإن لم يثبت بها عند التجاحد، وليس هذا خاصاً بالابنين كما قدمناه. قوله: **(إن ادعى القريب)** أي لو كانا ابنيه وحده أو ابنيها وحدها فادعى أحدهما النكاح وجحده الآخر لا تقبل شهادة ابني المدعي له بل تقبل عليه، ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدعي ولا عليه لأنها لا تخلو عن شهادتهما لأصلهما، وكذا لو كان أحدهما ابنها والآخر ابنه لا تقبل أصلاً كما في البحر. قوله: **(كما صح الخ)** لأن الشهادة إنما شرطت في النكاح لما فيه من إثبات ملك المتعة له عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه، لأن وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره، وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه، وهذا عندهما. وقال محمد وزفر: لا يصح وتمامه في الفتح وغيره، وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني. قال ح: فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وإن كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اهـ. قوله: **(ولو مخالفين لدينها)** كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية، وشمل إطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين، والظاهر أنه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي: وللذمي شهادة على مثله، فأفاد أن شهادة الحربي على الذمي لا تقبل والمستأمن حربي. أفاده السيد أبو السعود. قوله: **(مع إنكاره)** أي إنكار المسلم العقد على الذمية، أما عند إنكارها فمقبول عندهما مطلقاً. وقال محمد: إن قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل وإلا لا، وعلى هذا الاختلاف لو أسلما وأديا. نهر. قوله: **(والأصل عندنا الخ)** عبارة النهر. قال الإسبيجابي: والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه، وقولنا بولاية نفسه لإخراج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اهـ. وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره اهـ. قوله: **(أمر الأب رجلاً)** أي وكله والضمير البارز في صغيرته للأب والمستتر في زوجها للرجل المأمور، وكونه رجلاً مثال، فلو كان امرأة صح، لكن اشترط أن يكون معها رجلاً أو رجل وامرأة، كما أفاده في البحر. قوله: **(لأنه يجعل عاقداً حكماً)** لأن الوكيل في النكاح

(وإلا لا، ولو زوّج بنته البالغة) العاقلة (بمحضر شاهد واحد جاز إن) كانت ابنته (حاضرة) لأنها تجعل عاقدة (وإلا لا) الأصل أن الآمر متى حضر جعل مباشراً، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه؛

سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً، لأن المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور، فظهر أن إنزال الحاضر مباشراً جبري، فاندفع ما أورده في النهاية من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهداً، فلا حاجة إلى اعتباره مباشراً إلا في مسألة البنت البالغة. فتح ملخصاً. وتمامه في البحر. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن حاضراً لا يصح لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشراً. قوله: (ولو زوّج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير قيد، فإنها لو وكلت رجلاً غيره فكذلك كما في الهندية، وقيد بالبالغة لأنها لو كانت صغيرة لا يكون الوليّ شاهداً لأن العقد لا يمكن نقله إليها. بحر، وبالعاقلة لأن المجنونة كالصغيرة. أفاده ط. قوله: (لأنها تجعل عاقدة) لانتقال عبارة الوكيل إليها، وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة، ولأنه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها. قوله: (وإلا لا) أي لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذاً بل موقوفاً على إجازتها كما في الحموي، لأنه لا يكون أدنى حالاً من الفضولي، وعقد الفضولي ليس بباطل. ط عن أبي السعود. قوله: (جعل مباشراً) لأنه إذا كان في المجلس تنتقل العبارة إليه كما قدمناه. قوله: (ثم إنما تقبل شهادة المأمور) يعني عند التجاحد وإرادة الإظهار، أما من حيث الانعقاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقاً كما لا يخفى، وأشار إلى أنه يجوز له أن يشهد إذا تولى العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما حكي عن الصفار[1]. قال: وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوّجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته. بحر عن الذخيرة. قوله: (لئلا يشهد على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم، لأنه يقبل مع بيانه أنه فعله. شرنبلالية.

أقول: لا يخفى أن العقد إنما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو، بخلاف القباني والقاسم فإن فعلهما غير ملزم. أما القباني فظاهر، وأما القاسم فلما في شهادات البزازية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه اهـ. فافهم. قوله:

---

(١) أبو القاسم الصفار البلخي، في طبقة الكرخي، نقل عنه أبو جعفر الهندواني، تفقه عليه جماعة منهم: أحمد بن الحسين المروزي، مات سنة ٣٢٩.

انظر الجواهر ٢/ ٢٠٠ (٤٤٦)، أعلام الأخيار (١٥٨)، الطبقات السنية (٢٤٤) الفوائد البهية (٢٦).

ولو زوّج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر. ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح، والفرق لا يخفى **(ولو قال)** رجل لآخر **(زوجتني ابنتك، فقال)** الآخر **(زوجت، أو)** قال **(نعم)** مجيباً له **(لم يكن نكاحاً ما لم يقل)** الموجب بعده **(قبلت)** لأن زوجتني استخبار وليس بعقد، بخلاف زوجني لأنه توكيل **(غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح)**

(ولو زوّج المولى عبده) أي وأمته كما في الفتح، وقوله «بحضرته» أي العبد، وقوله «وواحد» بالجر عطفاً على هذا الضمير، وقوله «لم يجز على الظاهر» ذكره في النهر، ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمته، ولا فرق بينهما وبين العبد. وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فكاً للحجر عنهم في التزوج مطلقاً، وإلا لصح في مسألة وكيله: أي فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر فإنه لا يصح. قوله: **(صح)** وقيل: لا يصح لانتقاله إلى السيد لأن العبد وكيل عنه.

قال في الفتح: الأصح الجواز بناء على صحة كونهما: أي العبد والأمة وكيلين، لأن الإذن فك الحجر عنهما، فيتصرفان بعده بأهليتهما لا بطريق النيابة. قوله: **(والفرق لا يخفى)** هو ما ذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكاً للحجر عن العبد في التزوج، فلا ينتقل العقد إليه، بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهداً، بخلاف إذنه له به فإن العبد ممنوع عن النكاح لحق السيد لا لعدم أهليته، فبالإذن يصير أصيلاً لا وكيلاً فلا ينتقل العقد إلى السيد ويصلح شاهداً فيصح بحضرته. قوله: **(ما لم يقل الموجب بعده)** أي بعد قول الآخر: زوجت أو نعم؛ لأن قول الآخر ذلك يكون إيجاباً فيحتاج إلى قول الأول قبلت، وسماه موجباً نظراً إلى الصورة. قوله: **(لأن زوجتني استخبار)** المسألة من الخانية، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها، وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد، فإما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس لعقد النكاح.

وقال في كافي الحاكم: وإذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قوله: قد تزوجتك؛ وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت؛ وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي، هذا كله جائز إذا كان عليه شهود، لأن هذا كلام الناس وليس بقياس اهـ ملخصاً. قوله: **(لأنه توكيل)** أي فيكون كلام الثاني قائماً مقام الطرفين، وقيل إنه إيجاب وهو ما عليه ط. قوله: **(لم يصح)** لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط، خلافاً لابن الفضل، وعند الخصاف يكفي مطلقاً

للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح، ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى صح للصغرى. خانية (ولو بعث) مريد النكاح (أقواماً للخطبة فزوجها الأب) أو الولي (بحضرتهم

والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل، لأن ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره، بخلاف ذكر الاسم منسوباً إلى أب آخر، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد. تأمل. وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها. قوله: (إلا إذا كانت حاضرة الخ) راجع إلى المسألتين. أي فإنها لو كانت مشاراً إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضر، لأن تعريف الإشارة الحسية أقوى من التسمية، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح. قوله: (ولو له بنتان الخ) أي بأن كان اسم الكبرى مثلاً عائشة والصغرى فاطمة. فقال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وقبل صح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة، وهذا إذا لم يصفها بالكبرى، أما لو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة ففي الولوالجية: يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اهـ. ونحوه في الفتح عن الخانية، ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا. ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية: لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للأب هو الصحيح، ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني اهـ. وقال في الفتح بعد أن ذكر المسألة بالفارسية. يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار، لأن الأب أضافه إلى نفسه، بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل جواب له، والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني اهـ.

قلت: وبه يعلم بالأولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول: زوج ابنتك لابني، فيقول له زوجتك، فيقول الأول قبلت فيقع العقد للأب والناس عنه غافلون، وقد سئلت عنه فأجبت بذلك، وبأنه لا يمكن للأب تطليقها وعقده للابن ثانياً لحرمتها على الابن مؤبداً؛ ومثله ما يقع كثيراً أيضاً حيث يقول زوجني بنتك لابني، فيقول زوجتك، فإن قال الأول قبلت انعقد النكاح لنفسه، وإلا لم ينعقد أصلاً لا له ولا لابنه كما أفتى به في الخيرية، وبقي ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال وهبتها لك أو زوجتها لك، فيصح للابن، بخلاف ما مر عن الظهيرية لأنه ليس فيه إلا الخطبة، أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابني توكيل، حتى لم يحتج بعده إلى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنك لأجلك، ولا فرق في العرف بين زوجتها لك ووهبتها لك، كذا حرره

صح) فيجعل المتكلم فقط خاطباً والباقي شهوداً، به يفتى. فتح.

فروع: قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك، لم يكن له الأمر لأنه تفويض قبل النكاح.

وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ، فلو لم يعلم

في الفتاوى الخيرية. والظاهر أنه لو قال: زوجتك لا يصح لأحد إلا إذا قال الآخر قبلت فيصح له. وبقي أيضاً قولهم زوجتك بنتي لابنك فيقول قبلت، ويظهر لي أنه ينعقد للأب لإسناد التزويج، وقول أبي البنت لابنك معناه لأجل ابنك فلا يفيد، وكذا لو قال الآخر قبلت لابني لا يفيد أيضاً؛ نعم لو قال أعطيتك بنتي لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنك صح، في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنك، وهذا المعنى وإن كان هو المراد عرفاً من قولهم زوجتك بنتي لابنك، لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت، والنية وحدها لا تنفع كما مر، والله سبحانه أعلم. وأما ما في الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت، أجاب لا ينعقد لأن التزوج غير التزويج اه. ففيه نظر بل لم ينعقد للابن لقول أبي البنت زوجتك بكاف الخطاب، ولا لأبيه لكونه عم ابنته، حتى لو كان أجنبياً عنها انعقد النكاح له، بل هو أولى بالانعقاد من المسألة المارة عن الظهيرية لحصول الإضافة له في الإيجاب والقبول، بخلاف ما في الظهيرية، وكون مصدر زوجتك التزويج، ومصدر تزوجت التزوج لا يظهر وجهاً إذ لا يلزم اتحاد المادة في الإيجاب والقبول فضلاً عن اتحاد الصيغة، فلو قال زوجتك فقال قبلت أو رضيت جاز، فتأمل. قوله: (صح الخ) في الفتح عن الفتاوى: قيل لا يصح وإن قبل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود، لأن القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهداً، وقيل يصح وهو الصحيح، وعليه الفتوى لأنه ضرورة في جعل الكل خاطباً فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود اه. ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اه. ولا يخفى أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، ووفق بعضهم بحمل ما في الخلاصة على ما إذا قبلوا جميعاً.

وأقول: ينافيه قول الخلاصة. وقبل واحد من القوم، ومثله ما مر عن الفتح: وإن قبل عن الزوج إنسان واحد، فافهم. قوله: (لم يكن له الأمر الخ) ذكر الشارح في آخر باب الأمر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اه. لكن ذكر في البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، أو على أني طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الأمر

حتى دخل بقي الخيار بين إجازته وفسخه ولها الأقل من المسمى ومهر المثل لأن الموقوف كالفاسد.

تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز؛ بل قيل يكفر، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ

أسباب التحريم أنواع: قرابة، مصاهرة،

بيدها، أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها اهـ. قوله: (بقي الخيار) أي للموكل. قوله: (ولها الأقل) أي إذا اختار الفسخ، فإن كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لأنها رضيت به فكانت مسقطة ما زاد عنه إلى مهر المثل وإن كان مهر المثل أقل فهو لها، لأن الزيادة عليه لم تلزم إلا بالتسمية في ضمن العقد، فإذا فسد العقد فسد ما في ضمنه؛ ولما كان العقد هنا موقوفاً لا فاسداً أجاب بقوله: لأن الموقوف كالفاسد. أفاده الرحمتي، وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما سماه الوكيل لها لا ما سماه الموكل للوكيل فإنه لا وجه له، فافهم. قوله: (قيل يكفر) لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ عالم الغيب. قال في التاتارخانية: وفي الحجة ذكر في الملتقط أنه لا يكفر لأن الأشياء تعرض على روح النبي ﷺ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب، قال تعالى ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَداً إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦] اهـ.

قلت: بل ذكروا في كتب العقائد أن جملة كرامات الأولياء الاطلاع على بعض المغيبات، وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الإظهار بلا واسطة، والمراد من الرسول الملك: أي لا يظهر على غيبه بلا واسطة إلا الملك، أما النبي والأولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره، وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي] فراجعها فإن فيها فوائد نفيسة، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ

شروع في بيان شرط النكاح أيضاً، فإن منه كون المرأة محللة لتصير محلاً له، وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه. بحر. قوله: (قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وإن سفلن، وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وإن علون، وفروع أبويه وإن نزلن، فتحرم بنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلن، وفروع أجداده وجداته ببطن واحد، فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال. فتح. قوله: (مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن وإن نزلن، وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وإن علون وإن لم يدخل بالزوجات. وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وإن علوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد

رضاع، جمع، ملك، شرك، إدخال أمة على حرة، فهي سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، ذكرهما في الرجعة.

(حرم) على المتزوج ذكراً كان أو أنثى نكاح (أصله وفروعه)

صحيح، وموطوءات أبنائه وأبناء أولاده وإن سفلوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح. فتح. وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لأصوله أو فروعه، أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن. قوله: (رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب، إلا ما استثنى كما سيأتي في بابه، وهذه الثلاثة محرمة على التأبيد. قوله: (جمع) أي بين المحارم كأختين ونحوهما أو بين الأجنبيات زيادة على أربع. قوله: (ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها. فتح. وعبر بدله بالملك بالتنافي: أي لأن المالكية تنافي المملوكية كما سيأتي بيانه، وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه. قوله: (شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوي: كالمجوسية والمشركة اهـ. وتشمل أيضاً المرتدة ونافية الصانع تعالى. قوله: (إدخال أمة على حرة) أدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال: وحرمة الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب. بحر: أي للضبط وتقليل الأقسام، وكذا فعل في الفتح، لكن الأولى أن يقال: والحرة غير متأخرة ليشمل ما لو تزوجهما في عقد واحد؛ ففي الزيلعي صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة. قوله: (وبقي الخ) زاد في شرحه على الملتقى اثنين آخرين أيضاً حيث قال: قلت: وبقي من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته، والجنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ.

قلت: وكأنه استغنى هنا عن ذكرها بما قدمه أول النكاح، ويزاد خامس سيذكر في بابه وهو حرمة اللعان، وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولي: [الرجز]

أنْـوَاعُ تَحْرِيـمِ النِّـكَاحِ سَبْعُ ... قَـرَابَـةٌ مِـلْـكٌ رِضَـاعٌ جَمْـعُ
كَـذَاكَ شِرْكٌ نِسْـبَةُ المُصَاهَرَهْ ... وَأَمَـةٌ عَـنْ حُـرَّةٍ مُـؤَخَّـرَهْ
وَزِيدَ خَمْسَةٌ أَتَتْكَ بِالبَيَانْ ... تَطْلِيقُهُ لَهَا ثَلَاثاً وَاللِّعَانْ
تَعَلُّقٌ بِحَقِّ غَيْرٍ مِنْ نِكَاحْ ... أَوْ عِدَّةٍ لِمُثْبِتِ بِلَا انْتِقَاحْ
وَالجِنُّ وَالخُنْثَى وَالمَائِي لِنَوْعِ الإِنْسِ ... كَالجِنِّ وَالمَائِي لِنَوْعِ الإِنْسِ

قوله: (حرم على المتزوج) أي مريد التزوج، وقوله (ذكراً كان أو أنثى) بيان لفائدة إرجاع الضمير إلى المتزوج الشامل لهما لا إلى الرجل، فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الفريقين بدليله، فالمراد هنا أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها، وكما يحرم

إذ لا يعلم كون الولد منه إلا به اهـ: أي لأنه لو لم يمسكها يحتمل أن غيره زنى بها لعدم الفراش النافي لذلك الاحتمال. قال ح: قوله «ولو من زنى» تعميم بالنظر إلى كل ما قبله: أي لا فرق في أصله أو فرعه أو لأخته أن يكون من الزنى أو لا، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح، أو من النكاح له بنت من الزنى، وعلى قياسه قوله «وبنتها وعمته وخالته» أي أخته من النكاح لها بنت من الزنى، أو من الزنى لها بنت من النكاح، أو من الزنى لها بنت من الزنى، وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى، أو من الزنى له أخت من النكاح، ومن الزنى له أخت من الزنى، وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنى، أو من الزنى لها أخت من النكاح، أو من الزنى لها أخت من الزنى.

إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التعميم عن قوله «وخالته» اهـ.

قلت: لكن ما ذكره الشارح أحوط: لأنه اقتصر على ما رآه منقولاً في البحر عن الفتح حيث قال: ودخل في البنت بنته من الزنى فتحرم عليه بصريح النص لأنها بنته لغة، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعياً، وكذا أخته من الزنى وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه اهـ. فلو أخر التعميم عن

= إن النسب الذي اقتضى المذهب حصره في الفراش هو النسب الشرعي الذي تترتب عليه أحكام الشرع من التوارث ونحوه، وهذا لا يدل على نفي النسب الحقيقي عن غير الفراش، يؤيد ذلك أنه يحرم على الرجل أن يتزوج بنتاً من الرضاعة، ومع ذلك فهي ليست من الفراش في شيء.

وأما الجمهور فقد استدلوا على حرمة نكاح البنت من الزنا بالكتاب والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ الآية، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها نصت على تحريم كل بنت مضافة إلى المخاطبين، ومما لا شك فيه أن بنت الزنا بنته، لأنها أنثى مخلوقة من مائه. وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ومما يدل على ذلك قوله ﷺ في شأن امرأة هلال بن أمية «انظروها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء» يعني الزاني.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذه البنت مخلوقة من مائه فهي بضعة منه فلا تحل له كما لا تحل له البنت من النكاح.

والذي يتبين لنا بعد الأدلة ومناقشة أدلة الشافعية أن مذهب الجمهور هذا المذهب هو الراجح الذي يجب المصير إليه نزولاً على موجب الأدلة، لا سيما أننا نجد الشريعة الإسلامية تحرم البنت من الرضاع وذلك لما فيه من أن يستغرق الإنسان نفسه ويستمتع بجزئه، والمعنى الذي أوجب الشارع به تحريم البنت من الرضاع موجود في البنت من الزنا بل الظاهر أن البنت من الزنا أولى بالتحريم من البنت من الرضاع، وذلك لأن حقيقة الجزئية ثابتة فيها قطعاً، لأنها مخلوقة من مائه أما البنت من الرضاع فإنها حرمت لشبهة الجزئية، فإذا ثبت التحريم مع شبهة الجزئية فثبوته مع الجزئية المحققة أولى خصوصاً أن الشافعية قد وافقوا غيرهم في القول بأنه يحرم على المرأة أن تتزوج بولدها من الزنا، وعللوا ذلك بأنه بعضها وانفصل منها إنساناً بخلاف البنت من الزنا لأنها انفصلت منه منياً، فإن تعليلهم هذا لا يعضدهم سوى أن البعضية في ابن المرأة من الزنا أظهر منها في البنت من الزنا، ولكنه لا يبعد نفي البعضية عن البنت من الزنا فقد اعترفوا بأنها مخلوقة من مائه، وإنكار وجود الجزئية في مسألة دون مسألة لا يصح، شرح نهاية المحتاج على المنهاج (٦) ٢٦٦

فهذه السبعة مذكورة في آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ويدخل عمة جده وجدته وخالتهما الأشقاء وغيرهن وأما عمة عمة أمه وخالة خالة أبيه حلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ

الكل كان غير مصيب في اتباع النقل؛ على أن ما ذكره في البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه في كتاب الرضاع من أن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزاني وخاله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة، وأما التحريم على آباء الزاني وأولاده فلاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اهـ. ومثله في الفتح هناك عن التجنيس، وسنذكر عبارة التجنيس قريباً، فافهم.

تنبيه: ذكر في البحر أنه دخل بنت الملاعنة أيضاً فلها حكم البنت هنا، لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كما في الفتح. قال: وقدمنا في باب المصرف عن المعراج أن ولد أم الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة إليه، ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط، فلا يجوز لولده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطاً ويتوقف على نقل، ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة: إنها تحرم باعتبار أنها ربيبة وقد دخل بأمها، لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى انتهى. لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم أن تكون ربيبة، نهر. قوله: (فهذه السبعة الخ) لكن الخلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات؛ فقيل بوضع اللفظ وحقيقته، لأن الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع، فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك، وقيل بعموم المجاز، وقيل بدلالة النص، والكل صحيح وتمامه في البحر. وأفاد أن حرمة البنت من الزنى بصريح النص المذكور كما تقدم. قوله: (ويدخل عمة جده وجدته) أي في قول المتن وعمته كما دخلت في قوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣] ومثله قوله (وخالتهما) كما في الزيلعي ح. قوله: (الأشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة، فإن جميع ما تقدم سوى الأصل والفرع كذلك كما أفاده الإطلاق، لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه، فافهم. قوله: (وأما عمة عمة أمه الخ) قال في النهر: وأما عمة العمة وخالة الخالة فإن كانت العمة القربى لأمه لا تحرم، وإلا حرمت؛ وإن كانت الخالة القربى لأبيه لا تحرم، وإلا حرمت؛ لأن أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه، فعمتها أخت زوج الجدة ثم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة بالأولى، وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الأم فأختها أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم اهـ. والمراد من قوله لأمه أن تكون العمة أخت أبيه لأم احترازاً عما إذا كانت أخت أبيه لأب أو لأب وأم، فإن عمة هذه العمة لا تحل لأنها تكون أخت الجد أبي الأب. والمراد من قوله وإن كانت الخالة القربى لأبيه أن تكون

ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] (و) حرم المصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجداتها مطلقاً بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، ويدخل بنات الربيبة

أخت أمه لأبيها احترازاً عما إذا كانت أختها لأمها أو شقيقة، فإن خالة هذه الخالة تكون أخت جدته أم أمه، فلا تحل، وكأن الشارح فهم من قول النهر لأمه؛ وقوله لأبيه إن القيد فيهما راجع إلى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول: وأما عمة العمة لأم وخالة الخالة لأب. ويمكن تصحيح كلامه بأن تقيد العمة القربى بكونها أخت الجد لأمه والخالة القربى بكونها أخت الجدة لأبيها كما أوضحه المحشي، وأما على إطلاقه فغير صحيح. قوله: (بنت زوجته الموطوءة) أي سواء كانت في حجره: أي كنفه ونفقته أو لا، ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم كما في البحر. واحترز بالموطوءة عن غيرها، فلا تحرم بنتها بمجرد العقد. وفي ح عن الهندية أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها اهـ.

قلت: لكن في التجنيس عن أجناس الناطفي قال في نوادر أبي يوسف: إذا خلا بها في صوم رمضان أو حال إحرامه لم يحل له أن يتزوج بنتها. وقال محمد: يحل، فإن الزوج لم يصر واطئاً حتى كان لها نصف المهر اهـ. وظاهره أن الخلاف في الخلوة الفاسدة، أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت، تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه في باب المهر عند ذكر أحكام الخلوة. ويشترط وطؤها في حال كونها مشتهاة، أما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالأشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ أمها قبل الاشتهاء التزوج بها كما يأتي متناً، وكذا يشترط فيه أن يكون في حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك. قوله: (وأم زوجته) خرج أم أمته فلا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه، لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والإيلاء. بحر. وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو أمة لغيره، كما أفاده الرحمتي وأبو السعود. قوله: (وجداتها مطلقاً) أي من قبل أبيها وأمها وإن علون. بحر. قوله: (بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله وإن لم توطأ اهـ ح. قوله: (الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد فإنه لا يوجب بمجرده حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة، لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح. بحر: أي الإضافة إلى الضمير في قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] أو في قوله وأم زوجته. ويوجد في بعض النسخ زيادة قوله «فالفاسد لا يحرم إلا بمس شهوة ونحوه». قوله: (الزوجة) أبدله في الدرر بالأم، وهو سبق قلم. قوله: (ويدخل) أي في قوله

والربيب. وفي الكشاف: واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة، وأقره المصنف **(وزوجة أصله وفرعه مطلقاً)** ولو بعيداً دخل بها أو لا. وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال **(و)** حرم **(الكل)** مما مر تحريمه نسباً ومصاهرة **(رضاعاً)** إلا ما استثني في بابه

«وبنت زوجها» بنت الربيبة والربيب وثبتت حرمتهن بالإجماع، وقوله تعالى ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ بحر. قوله: **(وفي الكشاف الخ)** تبع في النقل عنه صاحب البحر، ولا يخفى أن المتون طافحة بأن المس ونحوه كالوطء في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لا بد منه، وأن تصريحهم بأن المس ونحوه موجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية؛ فنقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطء هنا لدفع ذلك الوهم، ولبيان أنه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشاف فنقل ذلك عنه، لأن الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل، ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله «وأقره المصنف» فافهم. قوله: **(وزوجة أصله وفرعه)** لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ وقوله تعالى ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] والحليلة الزوجة، وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر، وذكر الأصلاب لإسقاط حليلة الابن المتبنى لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً فإنها تحرم كالنسب. بحر وغيره. قوله: **(ولو بعيداً الخ)** بيان للإطلاق. أي ولو كان الأصل أو الفرع بعيداً كالجد وإن علا وابن الابن وإن سفل. وتحرم زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أو لا. قوله: **(وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال)** وكذا بنت ابنها. بحر. قال الخير الرملي: ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب اهـ. قوله: **(نسباً)** تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف إليه، وكذا قوله «مصاهرة» وقوله «رضاعاً» تمييز عن نسبة تحريم إلى الكل: يعني يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم، وكذا فروع أجداده وجداته الصلبيون، وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل أصوله وفروعه، وقوله: «إلا ما استثني» أي استثناء منقطعاً، وهو تسع صور تصل بالبسط إلى مائة وثمانية كما سنحققه ح.

تنبيه: مقتضى قوله «والكل رضاعاً» مع قوله سابقاً «ولو من زنى» حرمة فرع المزنية وأصلها رضاعاً. وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة، ثم قال: لكن في النظم وغيره أنه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه

فروع: يقع مغلطة فيقال: طلق امرأته تطليقتين، ولها منه لبن فاعتدت، فنكحت صغيراً فأرضعته، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فأبانها فهل تعود للأول بواحدة أم بثلاث؟ الجواب: لا تعود إليه أبداً لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً.

شرى أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطئها.

تزوج بكراً فوجدها ثيباً وقالت أبوك فضني، إن صدقها بانت بلا مهر، وإلا

رضاعاً اهـ. ومقتضى تقييده بالفرع والأصل أنه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرهما من الحواشي كالأخ والعم. وفي التجنيس: زنى بامرأة فولدت فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لأصوله وفروعه، ولعم الزاني التزوج بها، كما لو كانت ولدت له من الزنى، والخال مثله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى اهـ

قلت: وهذا مخالف لما مر من التعميم في قول الشارح «ولو من زنى» كما نبهنا عليه هناك. قوله: (تقع مغلطة) كمفعلة محل الغلط، أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم: أي مسألة توقع من يجيب عنها بلا تأمل فيها. قوله: (ولها منه لبن) أي نزل منها بسبب ولادتها منه قوله: (فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعاً قوله: (فدخل بها) قيد به ليمكن توهم إحلالها للأول والصغير لا يمكن منه الدخول. قوله: (بواحدة أم بثلاث) الأول بناء على القول بأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، والثاني بناء على القول بأنه يهدمه كما سيأتي في بابه. قوله: (لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً) لأن ثبوت البنوّة بالإرضاع مقارن للزوجية، فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وامها رضاعاً، وكذا إن قلنا: إن ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها، لأنه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد، ولذا تحرم عليه ربيبته المولودة بعد طلاقه أمها وزوجة أبيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه، فافهم. قوله: (إن علم أنه وطئها) فإن علم عدم الوطء أو شك تحل اهـ ح. والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن، إذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر، ومنه إخبار الأب بأنه وطئها وهي في ملكه. ففي البحر عن المحيط: رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه، وإن كانت في غير ملكه فقال: قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها لأن الظاهر يشهد له اهـ: أي يشهد للابن، والظاهر أن المراد الإخبار بأن الوطء كان في غير ملكه، أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بأنه وطئها حين كانت في ملكه لا تحل لابنه. تأمل. قوله: (فوجدها ثيباً) أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنح وذلك بإخبارها أو بأمر غير الجماع؛ أما لو جامعها فوجدها ثيباً وجب عليه مهر مثلها لوطء الشبهة، والوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر، رحمتي. قوله:

لا . شمني (و) حرم أيضاً بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزنى الوطء الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس

(وحرم أيضاً بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر: أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الأربع: حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً، وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطء الحلال، ويحل لأصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها اهـ. ومثله ما قدمناه قريباً عن القهستاني عن النظم وغيره، وقوله: ويحل الخ: أي كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الأربع مخرج لما عداها وتقدم آنفاً الكلام عليه. قوله: (أراد بالزنى الوطء الحرام) لأن الزنى وطء مكلف في فرج مشتهاة ولو ماضياً خال عن الملك وشبهته، وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحة فاسداً أو المشتراة فاسداً أو الجارية المشتركة أو المكاتبة أو المصاهرة منها أو الأمة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرماً أو صائماً، وإنما قيد بالزنى لأن فيه خلاف الشافعي، وليفيد أنها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتي، خلافاً للأوزاعي وأحمد. قال في الفتح: وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران ابن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس[1] ومجاهد وعطاء[2] وابن المسيب وسليمان بن يسار[3] وحماد والثوري وابن راهويه، وتمامه مع بسط الدليل فيه. قوله: (وأصل ممسوسته الخ)؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط. هداية. واستدل لذلك في الفتح بالأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين. قوله: (بشهوة) أي ولو من أحدهما كما سيأتي. قوله: (ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل، وظاهر ما في الخانية ترجيح أن مس الشعر غير محرم،

---

(١) طاوس بن كيسان اليماني الجندي - بفتح الجيم والنون - قيل من الأبناء وقيل: مولى همدان الإمام العلم - قيل: اسمه ذكوان. قاله ابن الجوزي - عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم وعنه: مجاهد وعمرو بن شعيب وحبيب. قال ابن عباس: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة. مات سنة ١٠٦.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ١٥.

(٢) عطاء بن أبي رباح القرشي، مولاهم أبو محمد محمد الجندي اليماني، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة. عن عثمان وعتاب بن أسيد مرسلاً وعن أسامة بن زيد وعائشة. وعنه: أيوب وحبيب بن أبي ثابت وجعفر بن محمد، وجرير بن حازم. قال ابن سعد: كان ثقة عالماً كثير الحديث، وقال أبو حنيفة: ما لقيت أفضل من عطاء، مات سنة ١٣٦.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٣٠.

(٣) سليمان بن يسار مولى ميمونة المدني أحد الفقهاء السبعة. عن زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة ومولاته ميمونة وأرسل عن جماعة وعنه: مكحول، وقتادة والزهري وعمرو بن شعيب. قال أبو زرعة: ثقة مأمون، مات سنة ١٠١. وقال أبو سعد والبخاري: سنة ٧ عن ٧٣ سنة.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٤٢٠.

بحائل لا يمنع الحرارة **(وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها)** المدور **(الداخل)** ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه **(وفروعهن)** مطلقاً، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته، به يفتى.

وجزم في المحيط بخلافه ورجحه في البحر، وفصل في الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل، وجزم به في الجوهرة وجمعه في النهر بحمل القولين، وهو ظاهر فلذا جزم به في الشارح. قوله: **(بحائل لا يمنع الحرارة)** أي ولو بحائل الخ، فلو كان مانعاً لا تثبت الحرمة، كذا في أكثر الكتب، وكذا لو جامعها بخرقة على ذكره، فما في الذخيرة من أن الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وإن كان على المقنعة محمول على ما إذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها. بحر. قوله: **(وأصل ماسته)** أي بشهوة. قال في الفتح: وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها، ويقع في أكبر رأيه صدقها، وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها: لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه، ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اهـ. قوله: **(وناظرة)** أي بشهوة. قوله: **(والمنظور إلى فرجها)** قيد الفرج لأن ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم اتفقوا على أن النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج، وحينئذ فإطلاق الكنز في محل التقييد. بحر. قوله: **(المدور الداخل)** اختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة. وفي الخانية: وعليه الفتوى، وفي الفتح: وهو ظاهر الرواية، لأن هذا حكم تعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه. والخارج فرج من وجه، والاحتراز عن الخارج متعذر، فسقط اعتباره، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة. بحر. فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة. إسماعيل وقيل: تثبت بالنظر إلى منابت الشعر: وقيل إلى الشق، وصححه في الخلاصة. بحر. قوله: **(أو ماء هي فيه)** احتراز عما إذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتي. قوله: **(وفروعهن)** بالرفع عطفاً على أصل ممزنيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله «وناظرة إلى ذكره». قوله: **(مطلقاً)** يرجع إلى الأصول والفروع: أي وإن علون وإن سفلن ط. قوله: **(والعبرة الخ)** قال في الفتح: وقوله «بشهوة» في موضع الحال، فيفيد اشتراط الشهوة حال المس، فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اهـ. وكذلك في النظر كما في البحر، فلو اشتهى بعد ما غض بصره لا تحرم.

قلت: ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها، لما في الفيض: لو نظر إلى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة، وإن وقعت على من تمناها فلا. قوله: **(وحدها فيهما)** أي حد الشهوة في المس والنظر. قوله: **(أو زيادته)** أي زيادة التحرك إن كان موجوداً قبلهما. قوله: **(به يفتى)** وقيل حدها

وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته. وفي الجوهرة: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته. به يفتى. هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة، به يفتى. ابن كمال وغيره. وفي الخلاصة: وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور إلى فرجها الداخل)

أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهياً، أو يزداد إن كان مشتهياً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد، والمذهب الأول. بحر. قال في الفتح: وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امرأة فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم أمها ما لم يزدد الانتشار. قوله: (وفي امرأة ونحو شيخ الخ) قال في الفتح: ثم هذا الحد في حق الشاب، أما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني؛ ثم قال: ولم يحدوا الحد المحرم منها: أي من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر. قال ط: ولم أر حكم الخنثى المشكل في الشهوة، ومقتضى معاملته بالأضر أن يجري عليه حكم المرأة. قوله: (وفي الجوهرة الخ) كذا في النهر، وعلى هذا ينبغي أن يكون مس الفرج كذلك، بل أولى لأن تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل إيجابه حرمة المصاهرة في غير الفرج إذا كان بشهوة، بخلاف النظر ح.

قلت: ويمكن أن يكون ما في الجوهرة مفرعاً على القول الآخر في حد الشهوة، فلا يكون للنظر احترازاً عن مس الفرج ولا عن مس غيره. تأمل. قوله: (فلا حرمة) لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء. هداية.

قال في العناية: ومعنى قولهم: إنه لا يوجب الحرمة بالإنزال، أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبين بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت، وإلا ثبتت، لا أنها تثبت بالمس ثم بالإنزال تسقط لأن حرمة المصاهرة إذا ثبتت لا تسقط أبداً. قوله: (وفي الخلاصة الخ) هذا محترز التقييد بالأصول والفروع، وقوله «لا تحرم» أي لا تثبت حرمة المصاهرة، فالمعنى: لا تحرم حرمة مؤبدة، وإلا فتحرم إلى انقضاء عدة الموطوءة لو بشبهة. قال في البحر: لو وطئ أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة. وفي الدراية عن الكامل: لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة، واستشكله في الفتح، ووجهه أنه لا اعتبار لماء الزاني، ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه، وجاز له وطؤها عقب الزنا اهـ. قوله (لا تحرم المنظور إلى فرجها الخ) تبع في هذا التعبير صاحب الدرر، واعترضه الشرنبلالي بأنه لا يصح إلا بتقدير مضاف: أي لا تحرم أصول وفروع المنظور إلى فرجها، لما أنه لا يحرم نفس المنظور إلى فرجها. وأجيب بأن المراد لا تحرم على أصول الناظر

إذا رآه (من مرآة أو ماء) لأن المرئي مثاله (بالانعكاس) لا هو (هذا إذا كانت حية مشتهاة) ولو ماضياً (أما غيرها) يعني الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها أصلاً كوطء دبر مطلقاً، وكما لو أفضاها

وفروعه، وفيه أن الكلام في الحرمة وعدمها بالنسبة إلى أصولها وفروعها، فالأولى إسقاط لفظ «تحرم» وإبقاء المتن على حاله، فيكون قوله «لا المنظور» معطوفاً على قوله «والمنظور» والمعنى: لا يحرم أصلها وفرعها، ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى، فافهم. قوله: (إذا رآه) لا حاجة إليه لصحة تعلق الجار بقوله «المنظور» ط. قوله: (لأن المرئي مثاله الخ) يشير إلى ما في الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة، وبين الرؤية في الماء ومن الماء حيث قال: كأن العلة والله سبحانه وتعالى أعلم أن المرئي في المرآة مثاله لا هو، وبهذا عللوا الحنث[1] فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء، وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج، بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة ومن الماء، وهذا ينفي كون الإبصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الأشعة، وإلا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما، بخلاف المرئي في الماء لأن البصر ينفذ فيه إذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه، وإن كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه، ولهذا كان له الخيار إذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ.

وبه يظهر فائدة قول الشارح «مثاله» لكنه لا يناسب قول المصنف تبعاً للدرر «بالانعكاس» ولهذا قال في الفتح: وهذا ينفي الخ، وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل إلى المرئي، حتى يلزم أنه يكون المرئي حينئذ حقيقته لا مثاله، وإنما أراد به انعكاس نفس المرئي، وهو المراد بالمثال فيكون مبنياً على القول الآخر، ويعبرون عنه بالانطباع وهو أن المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه، ويدل عليه تعبير قاضيخان بقوله: لأنه لم ير فرجها، وإنما رأى عكس فرجها، فافهم. قوله: (هذا) أي جميع ما ذكر في مسائل المصاهرة. قوله: (مشتهاة) سيأتي تعريفها بأنها بنت تسع فأكثر. قوله: (ولو ماضياً) كعجوز شوهاء لأنها دخلت تحت الحرمة، فلا تخرج، ولجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتي إبراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام قوله. (فلا تثبت الحرمة بها) أي بوطئها أو لمسها أو النظر إلى فرجها. وقوله «أصلاً» أي سواء كان بشهوة أو لا، وسواء أنزل أو لا. قوله: (مطلقاً)

---

[1] هي هو قوله «عللوا الحنث» كذا بالأصل، ولعل الصواب: «عدم الحنث»

لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح **(فلو تزوج صغيرة لا تشتهى، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للأول (التزوج ببنتها)** لعدم الاشتهاء، وكذا تشترط الشهوة في الذكر؛ فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم. فتح

أي سواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان، وعليه الفتوى كما في الواقعات. ح عن البحر. في الولوالجية: أتى رجل رجلاً له أن يتزوج ابنته، لأن هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة، ففي الذكر أولى. قوله: **(لعدم تيقن كونه في الفرج)** علة لعدم إيجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط، وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث، وإنما تركها لانفهامها بالأولى. قال في البحر: وأورد عليهما: أي على المسألتين أن الوطء فيهما وإن لم يكن سبباً للحرمة، فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق في الصورتين اهـ. وبه علم أنه لا فرق في المسألتين بين الإنزال وعدمه ح. قوله: **(ما لم تحبل منه)** زاد في الفتح: وعلم كونه منه: أي بإمساكها عنده حتى تلد كما قدمناه، وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى. قوله: **(بلا فرق بين زنا ونكاح)** راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعاً عليه قوله «فلو تزوج صغيرة الخ». قوله: **(جاز له التزوج ببنتها)**[1] أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط. قوله: **(فلو جامع غير مراهق الخ)** الذي في الفتح: حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة. قال في البحر: وظاهره اعتبار السن الآتي في حد المشتهاة: أعني تسع سنين.

قال في النهر وأقول: التعليل بعدم الاشتهاء يفيد أن من لا يشتهي لا تثبت الحرمة بجماعه، ولا خفاء أن ابن تسع عار من هذا، بل لا بد أن يكون مراهقاً؛ ثم رأيته في الخانية قال: الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ، قالوا: وهو أن يجامع ويشتهي، ويستحي النساء من مثله، وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقاً لا ابن تسع، ويدل عليه ما في الفتح: مس المراهق كالبالغ، وفي البزازية: المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ. وبه ظهر أن ما عزاه الشارح إلى الفتح وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده.

---

(١) في ط: لعل في بعض نسخ المتن «جاز له التزويج» كما يدل له كتابة المحشي، ويكون قول الشارح للأول تفسيراً لقول المتن له. فليحرر.

(ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ وإكراه؛ فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الأم أبداً. فتح (قبل أم امرأته) في أي موضع كان على الصحيح. جوهرة

فتحصل من هذا: أنه لا بد في كل منهما من سن المراهقة، وأقله للأنثى تسع وللذكر اثنا عشر، لأن ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب بلوغ الغلام، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سبباً للولد أو المس الذي يكون سبباً لهذا الوطء، ولا يخفى أن غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد. قوله: (ولا فرق فيما ذكر) أي من التحريم، وقوله «بين اللمس والنظر» صوابه «في اللمس والنظر» وعبارة الفتح: ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً الخ. أفاده ح. قال الرحمتي: وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى. قوله: (فلو أيقظ الخ) تفريع على الخطأ ط. قوله: (أو يدها ابنه) أي المراهق كما علم مما مر، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر: ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضعين. قوله: (قبل أم امرأته الخ) قال في الذخيرة: وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة، ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة، ما لم يتبين أنه بلا شهوة؛ وفي المس والنظر لا، إلا إن تبين أنه بشهوة، لأن الأصل في التقبيل الشهوة، بخلاف المس والنظر؛ وفي بيوع العيون خلافه، هذا إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة وأراد ردها صدق، ولو كانت مباشرة لم يصدق. ومنهم من فصل في القبلة فقال: إن كانت على الفم يفتى بالحرمة، ولا يصدق أنه بلا شهوة، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا، إلا إذا تبين أنه بشهوة. وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة مطلقاً، ويقول: لا يصدّق في أنه لم يكن بشهوة. وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره. وفي البقالي: إذا أنكر الشهوة في المس يصدق، إلا أن يقوم إليها منتشراً فيعانقها، وكذا قال في المجرد: وانتشاره دليل شهوته اهـ. قوله: (على الصحيح جوهرة) الذي في الجوهرة للحدادي خلاف هذا، فإنه قال: لو مس أو قبل، وقال لم أشته صدق، إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم اهـ. وهذا هو الموافق لما سينقله الشارح عن الحدادي، ولما نقله عنه في البحر قائلاً: ورجحه في فتح القدير وألحق الخد بالفم اهـ.

وقال في الفيض: ولو قام إليها وعانقها منتشراً أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق، ولو قبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق، وقيل لا يصدق لو

(حرمت) عليه (**امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة**) ولو على الفم كما فهمه في الذخيرة (**وفي المس لا**) تحرم (**ما لم تعلم الشهوة**) لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس (**والمعانقة كالتقبيل**) وكذا القرص والعض بشهوة، ولو لأجنبية، وتكفي الشهوة من أحدهما يراهق ومجنون وسكران كبالغ.

قبلها على الفم، وبه يفتى اهـ. فهذا كما ترى صريح في ترجيح التفصيل. وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح، فلم أره لغيره؛ نعم قال القهستاني: وفي القبلة يفتى بها: أي بالحرمة ما لم يتبين أنه بلا شهوة، ويستوي أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس. وقيل إن قبل الفم يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة اهـ. وظاهره ترجيح الإطلاق في التقبيل، لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل. تأمل. قوله: (**حرمت عليه امرأته الخ**) أي يفتى بالحرمة إذا سئل عنها، ولا يصدق إذا ادعى عدم الشهوة إلا إذا ظهر عدمها بقرينة الحال، وهذا موافق لما تقدم عن القهستاني والشهيد، ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه في الفتح؛ وعلى هذا فكان الأولى أن يقول: لا تحرم ما لم تعلم الشهوة: أي بأن قبلها منتشراً أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض، ولما سيأتي أيضاً، وحينئذ فلا فرق بين التقبيل واللمس. قوله: (**ولو على الفم**) مبالغة على المنفي لا على النفي.

والمعنى: حرمت امرأته إذا لم يظهر عدم اشتهائه، وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها، أما إذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اهـ ح. قوله: (**كما فهمه في الذخيرة**) أي فهمه من عبارة العيون حيث قال: وظاهر ما أطلق في بيوع العيون إلى آخر ما مر، وأنت خبير بأن كلام المصنف مبني على أن الأصل في القبلة الشهوة، وأنه لا يصدق في دعوى عدمها، وهذا خلاف ما في العيون. تأمل. قوله: (**وكذا القرص والعض بشهوة**) ينبغي ترك قوله «بشهوة» كما فعل المصنف في المعانقة، لأن المقصود تشبيه هذه الأمور بالتقبيل في التفصيل المتقدم، فلا معنى للتقييد اهـ ح. قوله: (**ولو لأجنبية**) أي لا فرق بين أن تكون زوجة أو أجنبية، لكن الأجنبية فصورتها ظاهرة، وأما الزوجة فكما إذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها.

واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه، فإن جميع ما قبله كذلك ح، وخص البنت لأن الأم تحرم بمجرد العقد. قوله: (**وتكفي الشهوة من أحدهما**) هذا إنما يظهر في المس، أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر، سواء وجدت من الآخر أم لا ط. وهكذا بحث الخير الرملي أخذاً من ذكرهم ذلك في بحث المس فقط قال: والفرق اشتراكهما في لذة المس كالمشتركين في لذة الجماع، بخلاف النظر. قوله: (**كبالغ**) أي

بزازية. وفي القنية: قبل السكران بنته تحرم الأم، وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة، والوطء بها لا يكون زنا. وفي الخانية: إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته، وكذا لو فزعت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها **(وبنت)** سنها **(دون تسع ليست بمشتهاة)** به يفتى **(وإن ادعت الشهوة)** في تقبيله أو تقبيلها

في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء، أو المس أو النظر، ولو تمم المقابلات بأن قال: كبالغ عاقل صاحٍ لكان أولى ط. وفي الفتح: لو مس المراهق وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه. قوله: **(بزازية)** لم أر فيها إلا المراهق دون المجنون والسكران؛ نعم رأيتهما في حاوي الزاهدي. قوله: **(تحرم الأم)** كذا يوجد في بعض النسخ، وفي عامتها بدون الأم، فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح. وعبارة القنية هكذا: قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اهـ: أي تحرم امرأته. قوله: **(وبحرمة المصاهرة الخ)** قال في الذخيرة: ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع، بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه اهـ. قوله: **(إلا بعد المتاركة)** أي وإن مضى عليها سنون كما في البزازية. وعبارة الحاوي: إلا بعد تفريق القاضي أو بعد المتاركة اهـ. وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد، وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المتاركة لا تتحقق إلا بالقول، إن كانت مدخولاً بها كتركتك أو خليت سبيلك، وأما غير المدخول بها فقيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود إليها، وقيل لا تكون إلا بالقول فيهما، حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، فافهم. قوله: **(والوطء بها الخ)** أي الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زناً. قال في الحاوي: والوطء فيها لا يكون زناً لأنه مختلف فيه، وعليه مهر المثل بوطئها بعد الحرمة ولا حدّ عليه ويثبت النسب اهـ. قوله: **(وفي الخانية الخ)** مستغنى عنه بما تقدم ح. قوله: **(فدخلت فراش أبيها)** كنى به عن المس، وإلا فمجرد الدخول بغير مس لا يعتبر ط. قوله: **(ليست بمشتهاة به يفتى)** كذا في البحر عن الخانية، ثم قال: فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا، ولذا قال في المعراج: بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصح أنها لا تثبت الحرمة اهـ. قوله: **(وإن ادعت الشهوة في تقبيله)** أي ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة، أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة، فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله، وكذا قوله «أو تقبيلها ابنه» فإن كانت إضافته إلى المفعول فابنه فاعل، والأنسب لنظم الكلام إضافة

ابنه (وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا هي (إلا أن يقوم إليها منتشراً) آلته (فيعانقها) لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم. قاله الحدادي. وفي الفتح يتراءى إلحاق الخدين بالفم. وفي الخلاصة: قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها، تثبت الحرمة ولا يصدق أنه كذب ولو هازلاً (وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار) تجنيس: لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع)

الأول لفاعله والثاني لمفعوله، فيكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده ح. قوله: (فهو مصدق) لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر، وهذا ذكره في الذخيرة في المس لا في التقبيل كما فعل الشارح، فإنه مخالف لما مشى عليه المصنف أولاً من أنه في التقبيل يفتى بالحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، وقدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك، فما هنا مبني على ما في بيوع العيون. قوله: (آلته) بالرفع فاعل «منتشراً» ط. قوله: (أو يركب معها) أي على دابة، بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة. بزازية. قوله: (وفي الفتح الخ) قال فيه: والحاصل: أنه إذا أقرّ بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف، وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم، وفي التقبيل اختلف فيه: قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالباً، فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه؛ وقيل يقبل؛ وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق، أو على الفم فلا، والأرجح هذا إلا أن الخد يتراءى إلحاقه بالفم اهـ. وقوله «إلا أن يظهر الخ» حقه أن يذكر بعد قوله: وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس. وقدمنا عن الذخيرة أن الأصل فيه عدم الشهوة مثل النظر، فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إليها منتشراً أي لأن الانتشار دليل الشهوة، وكذا إذا كان المس على الفرج كما مرّ عن الحدادي، لأنه دليل الشهوة غالباً، وما ذكره في الفتح بحثاً من إلحاق تقبيل الخد بالفم: أي بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين، فإن ذلك لم يفصل، فافهم. قوله: (ولا يصدق أنه كذب الخ) أي عند القاضي؛ أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقرّ لم تثبت الحرمة، وكذا إذا أقرّ بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها، فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله. بحر. قوله: (تجنيس) كذا عزاه إليه في البحر، وكذا رأيته فيه أيضاً، ونص عبارته: المختار أنه تقبل إليه، أشار محمد في الجامع، وإليه ذهب فخر الإسلام علي البزدوي، لأن الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو ممن يتحرك عضوه، أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه اهـ. فما ذكره من التعليل من كلام

بين المحارم (نكاحاً) أي عقداً صحيحاً (وعدة ولو من طلاق بائن، و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى) أبداً لحديث

التجنيس أيضاً، وبه ظهر أن ما في النهر من عزوه إلى التجنيس أن المختار عدم القبول سبق قلم. قوله: (بين المحارم) الأولى حذفه، لأن قول المصنف «بين امرأتين» يغني عنه، ولئلا يتوهم اختصاص الثاني بالجمع وطأ بملك يمين، ولا يصح إعرابه بدلاً منه بدل مفصل من مجمل، لأن الشارح ذكر له عاملاً يخصه وهو قوله «وحرم الجمع» فافهم. وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع، فلو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما كما في البحر. قوله: (أي عقداً صحيحاً) الأنسب حذف قوله «صحيحاً» كما فعل في البحر والنهر، ولذا قال ح: لا ثمرة لهذا القيد فيما إذا تزوجهما في عقد واحد فإنه لا يكون صحيحاً قطعاً، ولا فيما إذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الأولى صحيحاً فإن نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعاً؛ نعم له ثمرة فيما إذا تزوج الأولى فاسداً فإن له حينئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحاً، ونكاح الأولى وإن كان فاسداً يسمى نكاحاً كما شاع في عباراتهم اهـ. قوله: (وعدة) معطوف على نكاحاً منصوب مثله على التمييز. قوله: (ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعي، أو من إعتاق أم ولد خلافاً لهما، أو من تفريق بعد نكاح فاسد؛ وأشار إلى أن من طلق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن، فإن انقضت عدة الكل معاً جاز له تزوج أربع، وإن واحدة فواحدة. بحر.

فرع: ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما في الخلاصة عن الأصل، وكذا في المبسوط لصدر الإسلام والمحيط والسرخسي والبحر والتاترخانية وغيرها من الكتب المعتمدة، وأما ما عزي إلى التتف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه، وتمامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: (بملك يمين) متعلق بوطء، واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكاً من غير وطء فإنه جائز كما في البحر ط. قوله: (بين امرأتين) يرجع إلى الجمع نكاحاً وعدة ووطأة بملك يمين ط: أي في عبارة المصنف، أما على عبارة الشارح فهو متعلق بالأخير. قوله: (أيتهما فرضت الخ) أي أية واحدة منهما فرضت ذكراً لم يحل للأخرى، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والجمع بين الأم والبنت نسباً أو رضاعاً، وكالجمع بين عمتين أو خالتين، كأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر، فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الأخرى، أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان، فكل من البنتين خالة الأخرى كما في البحر. قوله: (أبداً) قيد به تبعاً للبحر وغيره لإخراج ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فإنه يجوز، لأنه إذا فرضت الأمة ذكراً لا يصح له إيراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحل له إيراد العقد على أمته إلا في موضع الاحتياط كما يأتي، لكن هذه الحرمة

مسلم: «لا تُنكَحُ المرأةُ على عمَّتِها»(١) وهو مشهور يصلح مخصصاً للكتاب فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها.

من الجانبين مؤقتة إلى زوال ملك اليمين، فإذا زال فأيتهما فرضت ذكراً صح إيراد العقد منه على الأخرى، فلذا جاز الجمع بينهما، واحتيج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبدية، لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل في قوله «أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى» عدم حل إيراد العقد، أما لو أريد به عدم حل الوطء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية لأنها خارجة بدونه فإنه لو فرضت السيدة ذكراً يحل له وطء أمته. أفاده ح. قوله: (لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها. قوله: (وهو مشهور) فإنه ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي؛ وتلقاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين، ورواه الجم الغفير: منهم أبو هريرة، وجابر، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو سعيد الخدري، فيصلح مخصصاً لعموم قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبنته من الرضاعة. فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهوراً، والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لأن الحديث موقعه النسخ لا التخصيص، لأن ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة ٢٢١] ناسخ لعموم ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ﴾ [النساء ٢٤] إذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات، وهو منتف، أو تكرار النسخ وهو خلاف الأصل بيان الملازمة أنه يكون السابق حرمة المشركات، ثم ينسخ بالعموم، وهو ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] ثم يجب تقدير ناسخ آخر لأنه الثابت الآن الحرمة. فتح. وبه اندفع ما في العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست معلومة.

تنبيه: ما ذكره من التعليل لا يكفي لإثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم، فإن الجمع بينهن حرام لإفضائه إلى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرتين، والدليل على اعتباره ما ثبت في الحديث برواية الطبراني، وهو قوله ﷺ «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»(٢) وتمامه في الفتح.

تتمة: عن هذا أجاب الرملي الشافعي عن الجمع بين الأختين في الجنة بأنه لا مانع منه، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وعلة التباغض وقطيعة الرحم منتفية في الجنة، إلا الأم والبنت اهـ: أي لعلة الجزئية فيهما وهي موجودة في الجنة أيضاً،

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١٠٢٩ (٣٧/١٤٠٨).

واللفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها البخاري ٩/١٦٠ (٥١٠٩)، ومسلم ٢/١٠٢٨ (٣٣/١٤٠٨).

(٢) الطبراني في الكبير ١١/٣٣٧ (١٢٠٣٠) وانظر نصب الراية ٣/١٦٩.

أو أمة ثم سيدتها، لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكراً لم يحرم، بخلاف عكسه (وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل استمتاع (إحداهما عليه بسبب ما)

بخلاف نحو الأختين. قوله: (أو أمة ثم سيدتها) الأولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من أن إخراجها من القاعدة بقيد الأبدية مبني على أن المراد من عدم الحل عدم حلّ إيراد العقد، وهو ثابت من الطرفين كما قررناه، فينافي قوله الآتي «لم يحرم» ولو أريد بعدم الحل عدم حل الوطء صح قوله «لم يحرم» لكنه يستغني عن قيد الأبدية؛ ولعله أشار إلى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين، فافهم. قال ح: وأشار بثم إلى أنه لو تزوجهما في عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما في عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الأمة كما قدمناه أول الفصل. قوله: (لم يحرم) أي التزوج في الصور الثلاث، لأن الذكر المفروض في الأولى يصير متزوجاً بنت الزوج وهي بنت رجل أجنبي، وفي الثانية يصير متزوجاً امرأة أجنبية، وفي الثالثة يصير واطئاً لأمته. قوله: (بخلاف عكسه) هو ما إذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الأمة ذكراً حيث تحرم الأخرى، لأنه في الأولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوءة أبيه، وفي الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه، وفي الثالثة يصير عبداً فلا تحل له سيدته. قوله: (وإن تزوج الخ) قيد بالتزوج، لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى وليس له وطء الثانية ما لم يحرم الأولى على نفسه، ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، ويكون النكاح صحيحاً، لأنه لو كان فاسداً لا تحرم عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة، وأطلق في الأخت المتزوجة فشمل الحرة والأمة، وأطلق في الأمة فشمل أم الولد وقيد بكونها موطوءة لأن بدونه يجوز له وطء المنكوحة كما يأتي، لأن الموقوفة ليست بموطوءة حكماً فلم يصر جامعاً بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكماً، وأشار إلى أنه لو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى أختها لا يطأ المشتراة، لأن المنكوحة موطوءة حكماً. كذا أفاده في البحر. وأراد بأخت الأمة من ليس بينهما جزئية احترازاً عن أمها أو بنتها، لأن وطء إحداهما يحرم الأخرى أبداً. قوله: (حتى يحرم) أي على نفسه كما وقع في عبارتهم، والمتبادر منه أنه بالضم والتشديد من المزيد، ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت إحداهما أو ردتها لحصول المقصود، ولو قرئ بالفتح والتخفيف، صح وشمل ذلك منطوقاً، ولكنه غير لازم لما علمت، فافهم قوله: (حل استمتاع) من إضافة الصفة إلى الموصوف: أي يحرم الاستمتاع الحلال. أفاده ط. أو الإضافة بيانية: أي يحرم شيئاً حلالاً هو استمتاع. أفاده الرحمتي. وبه اندفع أن الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالآخر، فافهم. قوله: (بسبب ما) فتحريم

لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقي مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطء حكماً ولو لم يكن وطء الأمة له وطء المنكوحة، ودواعي الوطء كالوطء. ابن كمال **(وإن تزوجهما معاً)** أي الأختين أو من بمعناهما **(أو بعقدين ونسي)** النكاح **(الأول فرق)** القاضي **(بينه وبينهما)**

المنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة. قهستاني. والمملوكة ببيعها كلاً أو بعضاً، وإعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم، وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح، بخلاف الفاسد، إلا إذا دخل بها الزوج فإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حينئذ المنكوحة، ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والإجارة والتدبير، لأن فرجها لا يحرم بهذه الأسباب. بحر. قال في النهر: ولم أر في كلامهم ما لو باعها بيعاً فاسداً أو وهبها كذلك وقبضت، والظاهر أنه يحل وطء المنكوحة اهـ: أي لأن المبيع فاسداً يملك بالقبض، وكذا الموهوب فاسداً على المفتى به، خلافاً لما صححه في العمادية كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قال في البحر: فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو شراء جديد لم يحل وطء واحد منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولاً. قوله: **(لأن للعقد حكم الوطء)** أورد عليه أنه لو كان كذلك يجب أن لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية، وإلا لزم أن يصير جامعاً بينهما وطأ حكماً، لأن الوطء السابق قائم حكماً أيضاً بدليل أنه لو أراد بيعها يستحب له استبراؤها. وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد. وأجاب عنه في الفتح بأنه لازم مفارق لأن بيده إزالته فلا يضر بالصحة. قوله: **(ولو لم يكن الخ)** محترز قوله «قد وطئها» ح. قوله **(وطء المنكوحة)** فإن وطىء المنكوحة حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة، كذا في الاختيار قوله: **(ودواعي الوطء كالوطء)** حتى لو كان قبّل أمته أو مسها بشهوة أو هي فعلت به ذلك، ثم تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى. رحمتي. قوله: **(أو من بمعناهما)** هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى ح. ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعده وكذا الحكم في كل ما جمعهما من المحارم. قوله: **(ونسي الأول)** فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل، وله وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة. ح عن البحر. وقال في شرح درر البحار: قيد بالنسيان، إذ الزوج لو عين إحداهما بالنص بأن قال يوله بها أو بيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما، وفرق بينه وبين الأخرى، ولو دخل بإحداهما، ثم بين أن الأخرى سابقة يعتبر البيان، إذ الدلالة لا تعارض الصريح اهـ. ومثله في الشرنبلالية عن شرح المجمع. قوله: **(فرق القاضي بينه وبينهما)** يعني

ويكون طلاقاً (ولهما نصف المهر) يعني في مسألة النسيان، إذ الحكم في تزوجهما معاً البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطء كما في عامة الكتب، فتنبه، وهذا إن (كان مهراهما متساويين) قدراً وجنساً (وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة

يفترض عليه أن يفارقهما، فإن لم يفارقهما وجب على القاضي إن علم أن يفرق بينه وبينهما دفعاً للمعصية. بحر. لكن في الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوي: وإن تزوّجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أسبق فإنه يؤمر الزوج بالبيان، فإن بين فعلى ما بين، وإن لم يبين فإنه لا يتحرى في ذلك، ويفرق بينه وبينهما اهـ. قلت: لا منافاة بينهما لأن بيان الزوج مبني على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر، ولقوله لا يتحرى. تأمل. وفي النهر: وينبغي أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما، ولم أره اهـ. قوله: (ويكون طلاقاً) أي تفريق القاضي المذكور، وظاهر كلام الفتح أنه بحث منه، فإنه قال: والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كلّ منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك، وأقره في البحر والنهر. ويؤيده أن الزيلعي عبر عن التفريق المذكور بالطلاق، وكذا قال الإتقاني في غاية البيان: وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج؛ ثم قال في الفتح: فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوّج أيتهما شاء للحال، وإن بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما، وإن انقضى عدّة إحداهما دون الأخرى فله تزوّج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعاً، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فإن عدتها تمنع من تزوج أختها اهـ. قوله: (يعني في مسألة النسيان) تقييد لقوله «ويكون طلاقاً» ولقول المصنف «ولهما نصف المهر» إذ التفريق في الباطل لا يكون طلاقاً، فافهم. قوله: (إذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسألتين، وذلك أن في مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل، والتي صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول، ولما جهلت وجب لهما. أما في مسألة تزوجهما معاً في عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقيناً، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما، وإن دخل بهما وجب لكل الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد، وعليهما العدة. بحر.

قال: وقيد بطلانهما في المحيط بأن لا تكون إحداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته، فإن كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما، كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد وأحدهما متزوّج بأربع نسوة، فإنها تكون زوجة للآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحل لأحدهما اهـ. قوله: (وهذا) أي وجوب نصف المهر لهما في مسألة النسيان. قوله: (متساويين قدراً وجنساً) كما إذا كان كل منهما ألف درهم ح. قوله: (وهو مسمى) الضمير راجع إلى المهرين بتأويل

قبل الدخول) وادّعى كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما، فإن اختلف مهراهما: فإن علما فلكل ربع مهرها، إلا فلكل نصف أقل المسميين (وإن لم يكن مسمى

المذكور ح. قوله: (وادعى كل منهما أنها الأولى) أما إذا قالتا: لا ندري أيّ النكاحين أول، لا يقضى لهما بشيء لأن المقتضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء، كمن قال لرجلين: لأحدهما عليّ ألف، لا يقضى لأحدهما شيء إلا أن يصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر، فيقضى لهما به، وهذا: أي دعوى كل منهما، زاد أبو جعفر الهندواني، وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن. بحر. وتمامه فيه. قوله: (ولا بينة لهما) مثله ما لو كان لكل منهما بينة على السبق كما في الفتح وغيره: أي لتهاترهما: قال ح: فلو أقامت إحداهما البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح، والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله «ونسي الأول». قوله: (فإن اختلف مهراهما) محترز قوله «متساويين قدراً وجنساً» وهو صادق باختلافهما قدراً فقط، كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها، وجنساً فقط كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدراً وجنساً كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب. قوله: (فإن علما الخ) اعلم أن هذا التفصيل مأخوذ من الدرر.

واعترضه محشوه بأنه لم يوجد لغيره، والذي وجد في أكثر الكتب أن المسمى لهما إن كان مختلفاً يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى، والذي وجد في بعضها أنه يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسميين، فلو كان مهر إحداهما مائة درهم والأخرى ثمانين يقضي على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين درهماً وللثانية بعشرين، وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسميين وهو أربعون ثم ينصف بينهما، فيكون لكل منهما عشرون درهماً، كذا في حاشيته لنوح أفندي. وفي شرحه للشيخ إسماعيل: أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية، معللاً بأن فيه يقيناً. والظاهر أن المصنف: أي صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين: بأن الأول فيما إذا كان ما سمي لكل واحدة منهما بعينها معلوماً كالخمسمائة لفاطمة والألف لزاهدة، والثاني فيما إذا لم يكن معلوماً كذلك بأن يعلم أنه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللأخرى ألف، إلا أنه نسي تعيين كلّ منهما، لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدّي انحصاره في ذلك، ولذا قيل: لو حمل على اختلاف الرواية كان أولى. إذا تقرر ذلك علمت أن قول الشارح تبعاً للدرر، وإلا فلكل نصف أقل المسميين غير صحيح، كما نبه عليه في الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه أن تأخذ مهراً كاملاً مع أن الواجب عليه نصف مهر، فالصواب ما في بعض نسخ الشرح، وهو «وإلا فنصف أقل المسميين لهما» وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه. قوله: (وإن لم يكن مسمى)

فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول.

أي وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة، وإنما سمى لإحداهما دون الأخرى فلمن لها المسمى أحد ربعه، والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح. ومثله في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: (وجب لكل واحدة مهر كامل) قال في الفتح: فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملاً، وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل، ويجب حمله على ما إذا اتحد المسمى لهما قدراً وجنساً، أما إذا اختلفا فيتعذر إيجاب عقر، إذ ليست إحداهما أولى بجعلها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمى العقر، بل الأقل من المسمى ومهر المثل اهـ. ومثله في البحر سوى قوله: مع أن الفاسد الخ، والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولاً بأنه يجب لكل مهر كامل، ثم بالعقر تبعاً لما وقع في كلام غيره، ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أنه المراد بالعقر. وفي المغرب: العقر صداق المرأة إذا وطئت بشبهة اهـ. ولا يخفى أن الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة، وقد صرح في الكنز وغيره بأن الواجب في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح، فافهم.

والحاصل أنك قد علمت أن أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيح والآخر فاسد، وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى، وفي الفاسد العقر: أي الأقل من المسمى ومهر المثل، وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

ثم اعلم أن الصور أربع، لأنه إما أن يتحد المسمى لهما أو يختلف، وعلى كل إما أن يتحد مهر مثلهما أيضاً أو يختلف، فإن اتحد المسميان والمهران فلا شبهة في أنه يجب لكل منهما مهرها كاملاً، وأما إذا اتحد المسميان، واختلف المهران كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها تسعون، ولأختها دعد مائة أيضاً ومهر مثلها ثمانون، فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسدة العقر، وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين، ويتعذر إيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العقر، فلذا قيد المحشي قول الفتح: ويجب حمله: أي حمل وجوب المهر كاملاً لكل منهما على ما إذا اتحد المسمى لهما بما إذا اتحد مهر مثلهما أيضاً، وأما قول الفتح: وأما إذا اختلفا أي المسميان فيتعذر إيجاب العقر، ففي إطلاقه نظر لأنه ظاهر فيما إذا اختلف المهران أيضاً، كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون، ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلاً،

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم) في نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (أمته، و) العبد (سيدته)

فههنا تعذر إيجاب العقر، وتعذر أيضاً إيجاب المسمى، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لهما أحد المسميين بعينه، وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما. وأما إذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سمى لهذه مئة وللأخرى تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر إيجاب العقر لأنه ثمانون على كل حال، سواء كانت ذات النكاح الفاسد هذه أو هذه، بل يتعذر إيجاب المسمى، ثم إنه لم يعلم من كلام الفتح الحكم في الصور الثلاث وقال ط: والظاهر أنه عند تعذر إيجاب العقر يجب لكل الأقل من المسمى ومهر مثلها.

قلت: وفيه نظر لأن ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن، إذ لا شك أن فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملاً ولا سيما إذا اتحد المسميان، على أنه لم يعلم منه حكم ما إذا لم يتعذر إيجاب العقد، بل الذي يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى، وهو أنه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لإحداهما المسمى وللأخرى العقر أن يأخذ المتيقن ويقسماه بينهما في الصور الأربع، فإذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين، وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان أحد المسميين وأقل المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقل المسميين وأقل المهرين، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى، لأنها إن كانت سابقة وجب لها جميع المسمى، وإن كانت متأخرة وجب لها الأقل من مهر المثل والمسمى، فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى، لأنها إن كانت سابقة وجب لها نصف المسمى، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شيء، فيتنصف النصف اهـ ح.

قلت: وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية، ويجب تقييده بما إذا دخل بإحداهما مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما أسبق نكاحاً. أما لو دخل بإحداهما على وجه البيان فإنه يقضي بنكاحها، كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره، وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الأخرى ولا شيء لها، لأنه ظهر أنها المتأخرة فيكون نكاحها باطلاً، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالدخول. قوله: (وكذا الخ) الأحسن قول الزيلعي: وكل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم. قوله: (وحرم نكاح المولى أمته الخ) أي ولو ملك بعضها، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه. فتح. زاد في الجوهرة: وكذا إذا ملك

لأن المملوكية تنافي المالكية؛ نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً،

أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح، وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد؛ وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه اهـ. قوله: (لأن المملوكية الخ) علة للمسألتين. قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين، ومنها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن. ومنها: ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره. ومنها: ما يكون الملك في كل منها مشتركاً كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الإضافة، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، ومنافي اللازم مناف للملزوم، وبه سقط ما قيل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح، لأن الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه. قوله: (نعم لو فعله الخ) يشير إلى أن المراد بالحرمة في قوله (وحرم) مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الإثم، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته؛ أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمرته كما يشير إليه ما مر عن الفتح، وهذا معنى ما في الجوهرة وكذا في البحر عن المضمرات: المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك. أما إذا تزوجها متنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن، لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو حلوفاً عليها بعتقها، وقد حنث الحالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي اهـ.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي وَطْءِ السَّرَارِي اللَّاتِي يُؤْخَذْنَ غَنِيمَةً فِي زَمَانِنَا

قلت: ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين؛ وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن اهـ. فهو غير مفيد. أما أولاً فلأن التنفيل العام غير صحيح، سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا، لأن فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح السير الكبير. وأما ثانياً: فلأن تنفيل سلطان زمانه لا يبقى إلى زماننا. وأما ثالثاً فلأنه نفى الشبهة بإعطاء الخمس. ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شيء يأخذه ولا يعطي خمسه،

وفيه ما لا يخفى في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالإجماع (وصح نكاح كتابية)

فينبغي أن يكون العقد واجباً إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة، ولهذا قال بعض الشافعية: إن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام؛ وأما قوله في الأشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم أن هذا ورع لا حكم لازم، فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال اهـ. فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة، أما ما علم فيها ذلك فقبها ما ذكرناه، لكن قد يقال: إنه يحتمل أن يكون باعها الإمام أو أحد من العسكر وأجاز الإمام بيعه، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه، لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة لأنها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها، بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو المتصدق بها على فقير ثم شراؤها منه. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد. قوله: (وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية. وقوله «ونحوه» أي كعدم القسم لها وعدم إيقاع الطلاق عليها، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى، لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالاً قوياً ليقع الوطء حلالاً بلا شبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه، بل نقول: ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضاً. قوله: (وحرم نكاح الوثنية) نسبة إلى عبادة الوثن، هو ما له جثة: أي صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت، والجمع أوثان؛ والصنم صورة بلا جثة، هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة. وقيل لا فرق؛ وقيل يطلق الوثن على غير الصورة، كذا في البناية. نهر. وفي الفتح: ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية. وفي شرح الوجيز: وكل مذهب يكفر به معتقده اهـ.

قلت: وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة، فلا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبيحتهم لأنهم ليس لهم كتاب سماوي. وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد. قوله: (كتابية)[1] أطلقه فشمل الحربية[1] والذمية والحرة والأمة[2].

---

(١) النكاح من أشد الروابط وأمتن الصلات التي تربط الناس بعضهم ببعض، ومن أقوى الدواعي للرحمة والإلفة، ورد بتلك نص القرآن قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾

= وردت بالتوحيد، صح إطلاق اسم الشرك عليهم، وكون العلة المذكورة في عجز الآية المحرمة للمشركات متحققة في الكتابية لا يجعلهما متماثلين في الحقيقة، فالفرق بينهما فيها مقرر معروف فضلاً عما في المشركة من الاشتهار بالعداوة الدينية والتظاهر بالمخالفة، وليست الكتابية كذلك، لأنها رضيت بالقهر والذلة على أمرها، ودفعت الجزية نظير أمنها.

ولو جرينا على القول القائل بكون قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾ علة لقوله: ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة﴾ تخرج العلة المذكورة عن دلالتها إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم، وعليه فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة، فلا تحرم الكتابية.

واستدلوا ثالثاً من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وجه الدلالة أن الله حرم على المؤمنين تمسكهم بالكافرات، وجعلهم في عصمتهم، وذلك مقتضى النهي الوارد في الآية، فكان هذا دليلاً على تحريم ابتداء نكاحهن؛ لأنه مفض إلى المنهي عنه.

ونوقشت تلك الآية بمناقشتين:

أولاهما: أن قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ اللام في الكوافر لتعريف العهد، والمعهودات كن مشركات عبدة أوثان إذ الآية نزلت في مشركات الحديبية، وعليه فلا تتناول الآية الكتابيات، وعلى أن الخطاب موجه لمن كان في عصمته كافرة مشركة فتركها لها دار الحرب لتخرج الآية عن الدلالة، وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم منها ذلك، فطلق عمر امرأتين كانتا مشركتين بمكة حين نزلت الآية بالحديبية.

ثانيهما: أن الآية نزلت بالحديبية حين هاجر رسول الله إلى الحديبية، وأنزل الله سورة الممتحنة، وفيها الأمر بامتحان المهاجرات، فهي واردة في ذلك، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾.

واستدلوا ثالثاً بالأثر:

ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهن، وبين نكاح طلحة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية فغضب غضباً شديداً فقالا: نطلق يا أمير المؤمنين فلا تغضب فقال: لئن حل طلاقهن فقد حل نكاحهن، ولكن أنتزعهن منكم.

دل هذا على عدم جواز نكاح الكتابيات للمسلمين؛ لأنه لو كان نكاحهن حلالاً جائزاً لما غضب عمر، ولأنكر عليه الصحابة، ولصح طلاقهن، فتفريقه وعدم إجازته الطلاق دليل على الحرمة.

ونوقش:

بأن المروي عن عمر غير هذا، قال ابن عطية بل قيل: إنه غريب، والذي بالسند الجيد عنه أنه قال للذين تزوجوا من الكتابيات: طلقوهن، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها قال: تشهد أنها حرام؟ قال هي خمرة طلقها، فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي.

فهذا الأثر في نهايته يعلم حرمة الكتابية، ويدل على عدم التحريم أيضاً طلب عمر الطلاق من المتزوجين، ويؤيده ما نقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله بجواز نكاح الكتابيات.

واستدلوا بالمعقول من وجهين:

أولهما: أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها، وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ مع دليل تحريمها، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ وفي مثل هذا يلزم الرجوع إلى الأصل، وهو التحريم؛ لأن الأبضاع مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم نكاح الكتابية لذلك.

ونوقش: بتسليم كون الأصل في النكاح الحرمة وأنه لا بد من تحقق حالة الحل لكن قوله تعالى بعد تعداد محرمات النكاح في سورة النساء ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ لا يخلو من أن تكون نازلة بعد تحريم المشركات أو قبلها، فإن كانت بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة، وإن كانت متقدمة عنها وآية البقرة متأخرة فتكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل، وعلى كل حال فالكتابيات داخلات في عموم =

= آية الحل غير مخرجات منها لما سبق بيانه من أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي، وتكون آية المائدة وهي قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم، ودافعة لتوهم حرمتهن كما فهم بعض الصحابة.

ثانيهما: أن الكتابية متمسكة بكتاب هو أمر القول فيه بين حالين هما التغيير أو النسخ، والمغير تزول عنه صفة الكتاب والمنسوخ ترتفع أحكامه، وحينئذ يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها، ومن هنا شأنها لا يحل نكاحها لتحقق النقص الفاحش فيها فصارت كعابدة الوثن.

ونوقش: بأن من لها كتاب مغير أو منسوخ يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب نظراً لكتابها المغير وصحة دينها في أصله، فلا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً، وتفرقة الشارع بينهما في الأحكام دليل على ذلك، فقد حقن دماء الأولى دون الثانية، وكذا أحل ذبيحتها دون الأخرى، فناسب أن يفترقا في حكم النكاح.

واستدل المجوزون: بالكتاب والسنة:

أولاً: الكتاب. وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ عطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية، والمحصنات معناها الحرائر أو العفيفات فتكون الآية دليلاً على حل الحرائر أو العفيفات من أهل الكتاب؛ لأن قضية العطف التشريك في الحكم، وهذه الآية محكمة ليس بمنسوخ حكمها على القول بعدم تناول آية البقرة - وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ - الكتابيات. إذ تكون كل من الآيتين جارية على أفرادها، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص. وعلى أن آية البقرة متناولة للكتابيات تكون هذه الآية مخصصة للعموم أو ناسخة على الخلاف المعروف في علم الأصول.

فإن ورد على هذا عدم تسليم تفسير المحصنات بالحرائر أو العفيفات، وتفسيرها بالمسلمات؛ لأن المراد بهن اللاتي كن كتابيات فأسلمن، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ وقوله: ﴿وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله﴾ وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتحرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن فأنزل الله هذه الآية بياناً لحلهن.

أجيب عن ذلك:

بأن تفسير المحصنات بالمسلمات غير صحيح من وجوه متعددة.

الوجه الأول: أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ قبلها، فاندرج في هذا سائر المؤمنات من كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأت على دين الإسلام، فإذا عطف بعد ذلك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لم يكن من الجائز أن يراد بالجملة المعطوفة ما أفادته الجملة قبلها إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات إن كن قد انقرضن فلا فائدة؛ لأنه لا يتصور المخاطب بحل الأموات للمخاطبين الأحياء، وإن كن أحياء، ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها، ولا حاجة إلى التكرار ولا إلى خلو الكلام من الفائدة؛ لأنه عبث عليه تعالى محال.

الوجه الثاني: أن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف اللفظ عن ظاهره بلا مقتضٍ، وهو غير جائز.

الوجه الثالث: أن تفسير المحصنات بالمسلمات تفسير بإرادة لا لغة أما تفسيرها بالعفيفات فتفسير لغة؛ لأن الإحصان في اللغة عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام، والنكاح إذ الكل مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة، فيتناولهن عموم المحصنات، ومما يرجح تفسيرها بالعفيفات ورود الإحصان بمعنى العفة في كلام الله تعالى: ﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾.

الوجه الرابع: عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ =

= لإجراء أحكامهم على المسلمين؛ إذ لا يبعد أن يهم المسلم بزوجته الكتابية الحربية فيستدعيه ذلك إلى المقام معها والبقاء بجانبها، وفي ذلك ما تعلم قتادة. ويسبب في براءة الرسول عليه السلام منه إذ يقول: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما» ومعناه أنه عليه السلام بريء من المسلم الساكن بدار الحرب الذي لا يبالي من الإسلام ويرضى بالخضوع لسلطان المشركين». وكان مقتضى هذا الحديث تحريم الكتابية الحربية، لكن العمومات التي وردت بالحل أفادت صرف الحديث إلى الكراهة.

ومن الأمور التي تترتب على التزوج بالكتابية الحربية احتمال تعريض ولد المسلم للرق ونشئته على عادات الكفار وتخلقه بأخلاقهم، وتعليمه طقوس دينهم وعباداتهم بسبب اختلاطه الشديد بهم مع تعذر تحوله بعد ذلك.

وبيان هذا ـ أنه قد يتعرض للزوج المسلم أن يترك زوجته الكتابية بدار الحرب ويهاجر إلى دار الإسلام لمهمة، وقد يحدث في تلك الأثناء أن يتغلب المسلمون على الكفار، وتقع الزوجة أسيرة في يد المسلمين وهي حامل، وقد لا يصدقها المسلمون أن حملها من مسلم، فيمن هنا يولد الولد رقيقاً مملوكاً لمن وقعت أمه في يده، حتى لو لم تقع الحرب في السبي. وترك المسلم زوجته بدار الحرب ترتب ما قدمنا، وفيه تفكيك لوحدة الإسلام وتمزيق لجماعة المسلمين وبهذا يترجح لنا ما ذهب إليه الجمهور.

راجع فتح القدير جـ ٢ ص ٣٧٢، حواشي التحفة جـ ٥ ص ٣٠، الأم ٤/ ١٨٦ وتفسير القرطبي جـ ٣ ص ٦٢، تفسير الجصاص جـ ٢ ص ٣٢٦، المبسوط ٥/ ٥٠.

(٣) اختلف الفقهاء في زواج المسلم بكتابية أمة. فذهب إلى جوازه مع كونه خلاف الأولى ـ الحنفية وأحمد في رواية، وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك.

وذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم، والمالكية في المشهور عندهم إلى القول بعدم جواز التزوج مطلقاً.

استدل المانعون: ـ بالكتاب:

أولاً: ـ قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وجه الدلالة أن الآية دلت على تحريم المشركات، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها حرة كانت أو أمة لاندراجها تحت العموم، إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ إذ المراد بالمحصنات الحرائر فيبقيت الإماء على أصل المنع وعدم الحل كالوثنيات والمجوسيات.

ونوقش:

بأن الاستدلال ممنوع فيما تقدم أن تكون الكتابية مشركة. ونفي إرادة الكتابية من لفظ المشركات في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، وكيف يصح هذا وقد خصهن العرف باسم آخر ولم يطلق عليهم اسم الشرك؟ يؤيده خصوصية كل منهما باللفظ، والعطف في أسلوب القرآن، فإن الأخير يقتضي التغاير.

ولو سلمنا اندراجهن تحت عموم المشركات وإرادتهن من اللفظ فقد خرجن بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات بآية: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ فلم تبق الآية على عمومها فلا يحتج بها، ثم ما تقدم على القول بتفسير المحصنات بالحرائر. أما إن فسرت بالعفائف كما جرى عليه الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع، وهو يحصل بالحرية والإسلام، فاسم العفائف متناول للحرائر والإماء فيكون في الحكم سواء. وحيث وقع الاتفاق على حل الحرائر فالإماء كذلك لعدم الفصل في الدليل المبيح.

ثانياً من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ دلت الآية على أن حل التزوج بالإماء مشروط بشرطين هما إيمانهن وعدم قدرة المتزوج عن على طول الحرة، فإذا انتفى الإيمان منهن وهو أحد الشرطين بأن كن كتابيات انتفى الحكم، وهو الحل فيحرم نكاحهن بناء على أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص أوجب نفي الحكم، عند عدم الشرط أو الوصف، فكان انتفاء الشرطين أو أحدهما وهو الإيمان =

= مقيداً لتحريم الإماء.

ونوقش بأن هذه الآية غاية ما تفيد وجود الحكم عند وجود الشرط أما نفي الحكم عند نفي الشرط فلم تتعرض له الآية فلا دلالة فيها على التحريم، إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له.

وغاية موجبات الوصف إذا كان مؤثراً أن يكون علة، ولا أثر للعلة في نفي الحكم، لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم لكون العدمي لا يكون علة لحكم عدمي ولا وجودي، وعلى ذلك فالآية أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا تحريم الكتابيات.

ولو سلمنا للمستدل حجية المفهوم فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الكراهة أو الحرمة؛ لأنه لا دلالة للأعم على الأخص بخصوصه، وعليه يجوز ثبوت الكراهة أو الحرمة على المراد لا ثبوت الحرمة بعينها لكن لما كانت الكراهة أقل نصيب، ونفيها مال الحنفية، وصرح بذلك صاحب البدائع منهم.

فإن قال قائل: إن الوصف بالإيمان يدل على الحرمة عند عدمه فتحرم الأمة الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها، ولهذا نظير محصر متفق عليه وارد في القرآن الكريم هو قوله تعالى في كفارة القتل: (فتحرير رقبة مؤمنة) فقد وقع الاتفاق على عدم إجزاء الرقبة الكافرة في هذه الكفارة لكونها مقيدة بالإيمان، فكذلك اعتبروا الوصف الوارد في الآية.

أجيب: .

بأن تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع إلا مقيدة بالإيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقاً ومقيداً.

واستدل المانعون بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن نكاح الإماء في الأصل ثبت ضرورة، وما ثبت بالضرورة يقتصر على قدرها الوارد به النص، وقد ورد النص بحل الحرائر والإماء المؤمنات لكون الضرورة مرتفعة بهما، فلا تحل الإماء الكتابيات لعدم ورود النص بذلك.

أما أن نكاح الإماء ثابت ضرورة فلما فيه من تعريض الولد للرق الذي هو موت حكماً، فكان كالإهلاك حساً إذ به يخرج الشخص عن أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ملحقاً بالجمادات في البيع والشراء، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز.

الوجه الثاني: .

هو أن التزوج بالإماء الكتابيات يؤدي إلى تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر؛ لأن الولد يتبع أمه رقاً، فإذا كانت الأم مملوكة لكافر وتزوجها حر مسلم، نشأ الولد رقيقاً يرى ... مسلماً بإسلام أبيه، مملوكاً لكافر هو سيد أمه، ولا شك أن هذا التعريض محظور شرعاً محظور ما أفضى إليه، وهو التزوج بالأمة الكتابية إذ إن ما يفضي إلى المحظور يكون محظوراً

ونوقش المعقول بوجهين: .

بأن على تسليم كون نكاح الإماء فيه تعريض الولد للرق لا يفضي إلى التحريم بل يفيد الكراهة؛ إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمتين مع وجود العلة المذكورة في نكاحه، كما أن تحصين الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصينه أصلاً، لأن فيه تكثير المقرين بالوحدانية، الأمر الذي هو المقصود الأصلي من النكاح، أما كون الولد حراً بعد كونه مسلماً فهو كمال يرجع إلى أمر دنيوي، وفي إمكان المتزوج بالأمة الكتابية عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد فلا يتحقق المانع فلا تحرم. أما كون نكاح فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر، فهذا غير مطرد، ومؤثر في بعض الحالات دون بعض، وغاية ما يفيد الكراهة لا الحرمة.

وهناك معقول ثالث: استدل به المانعون هو أن الأمة الكتابية جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما الكفر والرق، فيحرم نكاحها كالحرة المجوسية حرمت لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب فيها.

=

ونوقش: .

. . . .

ـــ بأن المانع من نكاح الحرة المجوسية هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى نبي أو كتاب منزل، فأشبهت المشركة، ولا كذلك الأمة الكتابية فظهر الفرق بينهما.

واستدل المجيزون بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية، وقوله: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾.

وجه الدلالة: أن العمومات التي اشتملت عليها هذه الآيات أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بحرائر أو إماء مؤمنات أو غير مؤمنات، ذلك لأن الآية أفادت حل النساء المستطابة مطلقاً من غير تقييد بحرية أو غيرها، والآية الثانية أفادت حل المملوكات، وهو بإطلاقه شامل الكتابيات وغيرها.

والآية الثالثة إنما يتم الاستدلال بها على المطلوب إذا فسرت المحصنات بالعفائف؛ لأن المحصنة كما تكون حرة تكون أمة، بل هذا هو المتبادر من المحصنات في قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فكان لفظ المحصنات متناولاً للإماء كما هو متناول للحرائر.

ونوقش: بأن هذه العمومات المستدل بها مراد بها الحرائر دون الإماء، شهد بذلك سياق الآيات، ففي سياق قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾، قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ والمملوكة مهرها هو لمولاها فهي مهرها، فكان هذا دليلاً على خصوصية الحرائر بالآية، لأنهن اللاتي يقبضن مهورهن.

وكذا قوله: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ سيق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر. أما قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ فلا دلالة فيها على حل نكاح الإماء؛ لأن الإحصان اسم مشترك يتناول معان مختلفة بحسب موضعها، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه، فكان مجملاً موقوفاً على البيان بمعناه، ووقوع الاتفاق على أن حل الحرائر الكتابيات مستفاد من الآية مشعر بورود بيان يقيد ذلك. أما الإماء فعدم البيان في حقهن مبقٍ لهن على أصل المنع والتحريم.

وأجيب: بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإماء لا تمنع دلالة العمومات على حل الإماء الكتابيات؛ إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسياق اللفظ وآخر بإشارته.

وما استندوا إليه من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة لهم؛ لأن التحريم لا يثبت إلا بنص فما لم يوجد يكون حكم العموم جارياً على أفراده، وما هنا كذلك فتكون العمومات شاملة للحرائر والإماء، على أن الراجح إرادة العفائف من المحصنات لا غيرها في هذا المقام كما روي هذا عن جماعة من السلف، وأيده كون العفة من معاني الإحصان، وورود القرآن الكريم بذلك، وما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان غير مراد لعدم قيام الدليل، وحيث كانت العفة هي المرادة وهي صادقة على الحرائر والإماء وجب اعتبار عموم العفة في تناولها للحرائر والإماء، فوجب القول بحل الإماء الكتابيات لأنها من أفراد العام في الآية.

واستدلوا ثانياً بالمعقول وهو:

قياس الأمة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منهما بملك اليمين، فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاقاً جاز كذلك نكاح الأمة الكتابية.

ونوقش:

بأن وطء الإماء بملك اليمين أقل شأناً من وطئهن بعقد النكاح، وثبوت الحكم في الأدنى غير مستلزم ثبوته في الأعلى، ولذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، وعند وجود حرة تحت الزوج يمتنع، ولو كانت حرة لا أمة لجاز النكاح.

وأجيب: بأن ما استظهروه من منع نكاح الأمة المسلمة عند وجود حرة لا يصلح علة في جميع الأحوال بل هو علة بجواز الأمة منفردة غير مجموعة إلى حرة، ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، ويجوز نكاحها منفردة، وحين تكون تحت الزوج حرة يمتنع نكاحها من جهة أخرى هي جمعها مع حرة. ـــ

وإن كره تنزيهاً (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرّة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلهاً، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب. بحر. وفي النهر: تجوز مناكحة المعتزلة، لأنا

ح من البحر. قوله: (وإن كره تنزيهاً) أي سواء كانت ذمية أو حربية فإن صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية تنزيهية، فالذمية أولى اهـ ح.

قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه، لأنها في رتبة الواجب اهـ. وفيه أن إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية، والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك؛ ففي الفتح: ويجوز تزوج الكتابيات، والأولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتها إلا لضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً اهـ. فقوله: والأولى أن لا يفعل، يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية. تأمل. قوله: (مؤمنة بنبي) تفسير للكتابية لا تقييد ط. قوله: (مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي: واعلم أن من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم. قوله: (على المذهب) أي خلافاً لما في المستصفى من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك. ويوافقه ما في مبسوط شيخ الإسلام: يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيراً إله، ولا يتزوجوا نساءهم. قيل وعليه الفتوى. ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوج اهـ.

قال في البحر: وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكر شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقاً، سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لإطلاق الكتاب هنا والدليل؛ ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم، مع أن مطلق لفظ الشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب، إلى آخر ما ذكره اهـ. قوله: (وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حلّ مناكحتهم، لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاماً في المباحث، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون.

وأقول: وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار اهـ. وقوله «وإن وقع إلزاماً

— من هنا يتبين لنا رجحان المذهب القائل بجواز التزوج بالأمة الكتابية. المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٤١٠، الفتح ٢/ ٣٧١، كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٨، الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٦٧.

لا نكفر أحداً من أهل القبلة إن وقع إلزاماً في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين

في المباحثة معناه: وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في ردّ مذهبهم بأنه كفر: أي يلزم من قولهم بكذا الكفر، ولا يقتضي ذلك كفرهم، لأن لازم المذهب ليس بمذهب. وأيضاً فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وإن أخطؤوا فيه ولزمهم المحذور، على أنهم ليسوا بأدنى حالاً من أهل الكتاب، بل هم مقرّون بأشرف الكتب، ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد، لأن ذلك أصل اعتقادهم، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة. قال في البحر. وينبغي أن من اعتقد مذهباً يكفر به، إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد اهـ. وبهذا ظهر أن الرافضي إن كان ممن يعتقد الألوهية في علي، أو أن جبريل غلط في الوحي، أو كان ينكر صحبة الصديق، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة، بخلاف ما إذا كان يفضل علياً أو يسبّ الصحابة فإنه مبتدع لا كافر. كما أوضحته في كتابي [تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام].

تنبيه: قيل: لا تجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر. قال في البحر: إنه محمول على من يقول شكاً في إيمانه، والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اهـ. وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به، وهو الذي يقبض عليه العبد، وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف ٢٣] غير أنه عندنا خلاف الأولى، لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمناً عند الموافاة أو لا اهـ. قوله: (لا عابدة كوكب لا كتاب لها) هذا معنى الصابئة المذكورة في المتون على أحد التفسيرين فيها. قال في الهداية: ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم اهـ: أي الخلاف بين الإمام القائل بالحل، بناء على تفسيره بأن لهم كتاباً ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة، وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب. قال في الفتح: فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم. قال

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن، وهو عطف على عابدة كوكب، وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (ولو بمحرم) عطف

في البحر: وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين: عبادة الكواكب، وعدم الكتاب، فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم، وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب، والصحيح أنهم إن كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب، وإن كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب، كذا في المجتبى اهـ.

فعلى هذا فقول المصنف «لا كتاب لها» مفهوم له، لكن ما مر من حل النصرانية وإن اعتقدت المسيح إلهاً يؤيد قول بعض المشايخ. أفاده في النهر. قوله: (والمجوسية)[1] نسبة إلى مجوس وهم عبدة النار، وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة، خلافاً لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع، وتمامه في الفتح. قوله: (هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع إيهام العطف في المحرمة. قوله: (ولو بمحرم) المناسب «المحرم» باللام، لأن النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالباء إلا أن يدعي تضمنه معنى التزوج فإنه يتعدى بالباء في

(١) مجوس: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس، ويقال: تمجس الرجل إذا صار مجوسياً، وفي القاموس: مجوس: كصبور رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه، وتمجسه تمجيساً صيره مجوسياً، والنحلة المجوسية. وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور والتهاب إله قديم يسمونه «يزدان»، وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إله حدث لها يسمى أهرمن، ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم، لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.
ويقطن المجوس بلاد فارس، وقد تمسكوا بدينهم حقبة من الزمن حتى ظهر زرادشت فاعتنقوا مذهبه، واتبعوا دينه، ويستقبل المجوسي قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هي المشرق حيث مطلع الأنوار، وهم فرق كثيرة منها الثنوية، والمانوية، والزرادشتية، وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن أردنا الإفاضة والتفصيل.
وقد اختلف الفقهاء في حكم التزوج بنسائهم بناء على دخولهم في أهل الكتاب أو عدم دخولهم.
فذهب أبو ثور وداود، وروي عن علي، وحكاه ابن المنذر عن المالكية، وابن حزم من الظاهرية إلى أنهم أهل كتاب، فأحلوا نساءهم للمسلمين.
وذهب الجمهور من الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب، فلا تحل نساؤهم للمسلمين.
استدل أبو ثور ومن معه:
أولاً: -
بما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن عمر قال: لا أدري ما أصنع بالمجوس، فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب» رواه الشافعي . وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان وأخذ الجزية منهم، فدل هذا على أنهم أهل كتاب؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلا منهم بدليل-

على كتابية فتنبه (والأمة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الأصل عندنا أن كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح، وما لا فلا (وإن كره) تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة (وحرة على أمة لا) يصح (عكسه ولو)

لمة قليلة. قوله: (أو مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها، وهو بالفتح في الأصل الفضل، ويعدى بعلى وإلى، فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه المطرزي. قهستاني. قوله: (الأصل الخ) قد يناقش فيه بالأمة المملوكة بعد الحرة فإنه يجوز وطؤها ملكاً، ولا يجوز أن ينكح الأمة على الحرة ط. قوله: (تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة) أما الثاني فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع، ومثله في القهستاني، وأيده بقول المبسوط: والأولى أن لا يفعل.

وأما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح، وهو فهم في غير محله، فإنه في الفتح ذكر دليل المسألة لنا، وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال» وذكر دليل الأئمة الثلاثة، وهو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري من قوله ﷺ «لا ينكح المحرم ولا ينكح» أي بفتح الياء في الأول وضمها في الثاني مع كسر الكاف، ومن فتحها في الثاني فقد صحف. بحر. زاد مسلم «ولا يخطب» ثم أجاب بترجيح الأول من وجوه. ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني: إما على نهي التحريم والنكاح فيه للوطء، أو على نهي الكراهية جمعاً بين الدلائل، وذلك لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة، لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات، ويتضمن تنبيه النفس بطلب الجماع، وهذا محمل قوله «ولا يخطب» ولا يلزم كونه ﷺ باشر المكروه لأن المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزه عنه، ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله اهـ.

وحاصله أن لا ينكح إن كان المراد به الوطء، فالنهي للتحريم، وهذا قطعي لا شبهة فيه، أو العقد فالنهي للكراهية، وما ذكره من الوجه لا يقتضي كراهة التحريم، وإلا حرم تجارة المحرم في الإحرام، فإن فيه أيضاً شغل القلب وتنبيه النفس للجماع، ويؤيده قوله «وهذا محمل قوله ولا يخطب» على أنه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهي للتنزيه. وقول الكنز: وحل تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح في ذلك، فإن المكروه تحريماً لا يحل، فافهم. قوله: (لا يصح عكسه) أي ولا جمعهما في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرة لا الأمة كما صرح به الزيلعي وغيره. وما في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام، ومن أنه يبطل فيهما سبق قلم.

أم ولد (في عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أي الأمة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعاً من الإماء وخمساً من الحرائر في عقد) واحد (صح نكاح الإماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر[١] والإماء فقط للحر) لا أكثر (وله التسري بما شاء من الإماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر، ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسي، لا يمتنع لأنه

هذا وحرمة إدخال الأمة على الحرة إذا كان نكاح الحرة صحيحاً، فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع الأمة. شرنبلالية.

فرع: تزوج أمة بلا إذن مولاها ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز، لأن الحل إنما يثبت عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء، فيصير متزوجاً أمة على حرة؛ ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الإجازة جاز، لأن النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها. بحر عن المحيط ملخصاً. قوله: (ولو أم ولد) شمل المدبرة والمكاتبة كما في البحر. قوله: (في عدة حرة) من مدخول المبالغة: أي ولو في عدة حرة. قوله: (ولو من بائن) أشار به إلى خلاف قولهما بجوازه، واتفقوا على المنع في الرجعي. قوله: (لبقاء الملك) أي ملك نكاح الأمة لأنها لم تخرج بالطلاق الرجعي عن النكاح، فالحرة هي الداخلة على الأمة. قوله: (في عقد واحد) أي على التسع ح. قوله: (لبطلان الخمس) مفاده أنه لو كانت الحرائر أربعاً صح فيهن وبطل في الإماء، كما في جمع الحرة مع الأمة بعقد واحد، يوضحه ما نقله الرحمتي عن كافي الحاكم "ن أصل ذلك أنه ينظر في نكاح الحرائر: فإن كان جائزاً لو كن وحدهن أجزته وأبطلت نكاح الإماء، وإن كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الإماء إن كان يجوز لو كن وحدهن هـ.

قلت: ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرائر والإماء لم تزد على أربع فإنه يجوز في الحرائر فقط[٢]، وهو صريح ما ذكرناه آنفاً عند قوله «لا يصح عكسه». قوله: (سرية) نسبة إلى السر وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة إلى الدهر، أو إلى السرور لحصوله به ط. قوله: (خيف عليه الكفر) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا

---

(١) اتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من الحرائر معاً، وذلك للأحرار من الرجال، واختلفوا في موضعين:
في العبيد. قال مالك رضي الله عنه في المشهور عنه:
يجوز أن ينكح العبد أربعاً، وبه قال أهل الظاهر.
وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع إلا بين اثنتين فقط. وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا، وكذلك في الطلاق عند من يرى ذلك. وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا أعني حد العبد نصف حد الحر، واختلفوا في غير ذلك.

= استدل المالكية على مذهبهم. بأن العبد يملك أصل النكاح بالإجماع، ولو لم يكن بمنزلة الحر لما ملكه كما أنه لا يملك المال .

ورد هذا الدليل بأن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجبه. فالأمة تملك أصل الوطء من زوجها وينصف قسمها. بقي أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ نظراً لعموم المخاطبين في الأحرار والعبيد، ولكنه مردود بأن المخاطبين هم الأحرار بدليل عجز الآية وهو قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الأحرار، وقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ والعبد لا يملك ما طابت عنه نفس امرأته من مهر بل يكون لسيده. .

واستدل الحنفية والشافعية على أن العبد لا يجمع إلا بين اثنتين بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وجه الاستدلال أن الخطاب غير شامل العبيد، وذلك أن الخطاب يتناول إنساناً متى طابت له امرأة قدر على نكاحها، والعبد ليس كذلك، بدليل أنه لا يمكن من النكاح إلا بإذن مولاه، ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فقوله: ﴿لا يقدر على شيء﴾ ينفي كونه مستقلاً بالنكاح، وقوله ﷺ: فأيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر، فثبت بما ذكر أن الآية لا يندرج فيها العبد، ولو سلم أن ظاهر الآية يتناول العبد فهي مخصوصة بالقياس على الأمة. لأن الرق منصف، فوجب التغاير بين الحر والعبد. .

ويدل هذا أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبة بالاستمتاع، وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى إذا كانت عند الرجل حرة وأمة يكون للحرة الثلثان وللأمة الثلث، فلما نصف الرق ما لها من ذلك الحل وجب أن ينصف الرق ما له

(٢) أباحت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج أربعاً من النساء إذا لم يخف عدم العدل فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن معنى الآية الكريمة لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، لذلك أجمع المسلمون على القول بأن للمسلم أن يتزوج بأربع نسوة.

ثم إن تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية ليس من الأمور التي لا بد منها بل هو من المباحات التي يرجع أمرها إلى المكلف إن شاء فعل، وإن شاء تركه ما لم يتعد حدود الله.

وقد اختلف الفقهاء في الخامسة هل تحل للمسلم أولا.

فذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى القول بحرمة نكاح ما زاد على الأربع، وأنه إذا عقد مسلم على خامسة فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده.

وذهب الظاهرية وبعض الشيعة إلى القول بحل نكاح الخامسة، ومنهم من قال يحل للمسلم أن يتزوج إلى تسع، ومنهم من قال يحل له أن يتزوج إلى ثمانية عشر، وعليه فيصح عندهم العقد على الخامسة.

وقد استدل الظاهرية ومن معهم بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية أنهم قالوا. إن الواو هنا لمطلق الجمع فقوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ معناه انكحوا مجموع هذا العدد المذكور، وإذا كان يحل للمسلم أن يتزوج بالعدد المذكور كان العقد على الخامسة صحيحاً

وأما السنة فقد قالوا إن الرسول ﷺ تزوج بأكثر من أربع، وقد مات وتحته تسع نسوة والأصل أن ما أبيح له ﷺ يباح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية ولا دليل هنا.

وتناقش هذه الأدلة بما يأتي. أما الآية فيقال لهم فيها: إن المراد التخيير بين الأعداد لا الجمع إذ لو أراد الله سبحانه وتعالى الجمع بين تسع أو ثمانية عشر كما فهتم لقال: فانكحوا تسعاً مثلاً، فإن القرآن نزل بلغة العرب، والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول اثنين وثلاثة وأربعة، ومما يؤيد أن المراد التخيير بين الأعداد ما روي عن علي بن الحسين رضي الله عنهما. أنه قال في تفسير الآية يعني مثنى أو ثلاث أو رباع كما =

مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون ٦] بزازية. ومقتضاه أن مثله لو لامه على التزوج على امرأته وما فرق به في البحر من أن في الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما، بخلاف الجمع بين السراري فإنه لا قسم بينهن مما لا أثر له مع النص. نهر: أي لأن النص نفى اللوم عن الجهتين.

وقد يقال: إن المتبادر من اللوم على التسري هو اللوم على أصل الفعل، بخلاف اللوم على تزوج أخرى، فإن المتبادر منه اللوم على ما يلحقه من خوف الجور لا على أصل

= في قوله تعالى في وصف أجنحة الملائكة: ﴿أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ فقد أشار بذلك إلى أن الواو هنا بمعنى أو التي هي للتنويع كما في ذكر صفة أجنحة الملائكة، وعلي بن الحسين من أكبر أئمة الشيعة فقوله هذا من أكبر الأدلة في الرد على الشيعة لكونه من أئمتهم الذين يرجعون إليهم، ويدعون أنهم معصومون.

وعليه فيكون معنى قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أن لنا أن نتزوج اثنتين اثنتين وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، ولا يجوز لنا أن نتزوج خمساً خمساً ولا ما بعد ذلك من الأعداد، وذلك كما تقول: أقسم الدراهم بين الرجلين: درهمين درهمين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، فمعنى ذلك أن تقع القسمة على هذا التفصيل دون غيره، فلا يجوز لنا أن نعطي أحداً من المقسوم عليهم خمسة خمسة.

ويقال لهم في السنة: إن ذلك من خصائصه ﷺ كما خص أن ينكح من غير صداق، وأن أزواجه لا ينكحن بعده وغير ذلك من خصائصه، والقول بأن لا دليل على الخصوصية باطل، فالدليل موجود وهو أمره ﷺ غيلان الثقفي لما أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، فإن هذا يدل على أنه لا يباح لأحد غيره ﷺ أن يتزوج بأكثر من أربع.

وأما الجمهور: فقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن المعنى كما قلنا لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً. فالمراد التخيير بين الأعداد الثلاثة لا الجمع، فإن قيل إذا كان المراد هو التخيير فلماذا لم يأت بأو التي هي للتخيير مكان الواو؟! نقول: إنه لو جاء بأو لكان يصير المعنى أنهم لا ينكحون إلا على أحد أنواع العدد المذكور، وليس لهم أن يجعلوا بعضه على تثنية وبعضه على تثليث وبعضه على تربيع، لأن أو لأحد الشيئين أو الأشياء، والواو تدل على مطلق الجمع.

وأما السنة فما روي عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً، رواه أحمد وابن ماجة والترمذي.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمره أن يختار منهن أربعاً، ولو كان يباح للمسلم أن يتزوج أكثر من ذلك لأقره على نكاحهن.

وقد قيل للجمهور في هذا الحديث: إنه تكلم فيه فقال البزار: جوده معمر بالبصرة، وأفسده باليمن فأرسله، ولكن يرد هذا بأن الحديث أخرجه أيضاً الإمام الشافعي رضي الله عنه عن الثقة عن معمر عن الزهري بإسناده المذكور، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، فإن قيل إن البخاري قال: إن هذا الحديث غير محفوظ كما نقل عن ذلك الترمذي فقد قال البخاري إن حديث الزهري عن سالم عن أبيه، أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر لترجعن نساءك الحديث يجاب عن هذا بما قاله ابن كثير قلت: قد جمع الإمام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند فليس ما ذكره البخاري قادحاً.

انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري جزء (٢٠) ص ٩١.

مشروع، لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث «مَنْ رَقَّ لأمتي رَقَّ اللَّهُ لَهُ» بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبراً (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسري أصلاً، لأنه لا يملك إلا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنى لا) حبلى (من غيره) أي الزنى لثبوت نسبه، ولو من حربي أو سيدها المقرّ به (وإن حرم وطؤها) ودواعيه

الفعل، فيكون عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء ٣] فهذا وجه ما فرق به في البحر أخذاً من تنصيصهم على اللوم على التسري فقط. والتحقيق أنه إن أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى أنك فعلت أمراً قبيحاً فهو كافر في الموضعين، وإن كان بمعنى أنك فعلت ما تركه لك أولى لما يلحقك من التعب في النفقة وكثرة العيال وإضرار الزوجة بالتسري أو بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر في الموضعين، وإن لم يلاحظ شيئاً من المعنيين فلا كفر في الموضعين أيضاً، لكن قالوا: يخشى عليه الكفر في الأول لأن المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثاني لتبادر خلافه كما قلنا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: (لحديث من رق لأمتي) أي رحمها «رق الله له» أي أثابه وأحسن إليه ط. قوله: (ولو مدبراً) مثله المكاتب وابن أم الذي من غير مولاها كما في الغاية ط. قوله: (ويمتنع عليه) أي على العبد ولو مكاتباً كما في البحر. قوله: (أصلاً) أي وإن أذن له به المولى. قوله: (لأنه لا يملك) أي في هذا الباب إلا الطلاق، فلا ينافي أنه يملك غيره كالإقرار على نفسه ونحوه. قوله: (وصح نكاح حبلى من زنى) أي عندهما. وقال أبو يوسف: لا يصح، والفتوى على قولهما، كما في القهستاني عن المحيط. وذكر التمرتاشي أنها لا نفقة لها، وقيل لها ذلك، والأول أرجح لأن المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض لأنه سماوي. بحر عن الفتح. قوله: (حبلى من غير الزنى) شمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد، أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحبل من مسلم أو ذمي أو حربي. قوله: (لثبوت نسبه) فهي في العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط. قوله: (ولو من حربي) كالمهاجرة والمسبية. وعن أبي حنيفة أنه يصح، وصحح الزيلعي المنع وهو المعتمد. وفي الفتح أنه ظاهر المذهب. بحر. قوله: (المقر به) بكسر القاف أشار به إلى أن ما في الهداية من قوله: ولو زوّج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل، محمول على ما إذا أقرّ به لقوله: وهي حامل منه. قال في النهر: قال في التوشيح: فعلى هذا ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه لا يجوز النكاح ويكون نفياً.

أقول: ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهي حامل يجوز لأنه كان نفياً فيما لا يتوقف على الدعوى ففيما يتوقف عليها أولى اهـ. قوله: (ودواعيه) قال في البحر. وحكم الدواعي على قولهما كالوطء كما في النهاية اهـ. قال ح: والذي في نفقات البحر جواز الدواعي، فليحرر اهـ.

(حتى تضع) متصل بالمسألة الأولى لئلا يسقي ماؤه زرع غيره إذ الشعر ينبت منه.

فروع: لو نكحها الزاني حلّ له وطؤها اتفاقاً، والولد له ولزمه النفقة؛ ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفياً دلالة. نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين،

قلت: والذي في النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلى من الزنى لا ترد شيئاً من النفقة، لأن الحبلى من الزنى إذا منع الوطء لا يمنع من دواعيه اهـ. فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنى ثم تزوجها، وما في النفقات في الزوجة إذا حبلت من الزنى، فتأمل. ولا يمكن الجواب بأن ما في النفقات على قول الإمام بدليل قول البحر هنا على قولهما، لأن الضمير في قولهما يعود إلى أبي حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح، وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم. قوله: (متصل بالمسألة الأولى) الضمير في متصل عائد على قول المصنف «وإن حرم وطؤها حتى تضع» فافهم. قوله: (إذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نبته، ولذا قال في التبيين والكافي: لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ. وهذه حكمته، وإلا فالمراد المنع من الوطء كما في الفتح، قال رسول الله ﷺ «لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[1] يعني إتيان الحبلى. رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن اهـ شرنبلالية. قوله: (اتفاقاً) أي منهما ومن أبي يوسف؛ فالخلاف السابق في غير الزاني كما في الفتح وغيره. قوله: (والولد له) أي إن جاءت بعد النكاح لستة أشهر. مختارات النوازل، فلو لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب، ولا يرث منه إلا أن يقول: هذا الولد مني، ولا يقول من الزنى. خانية. والظاهر أن هذا من حيث القضاء، أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدعيه، لأن الشرع قطع نسبه منه، فلا يحل له استلحاقه به. ولذا لو صرح بأنه من الزنى لا يثبت قضاء أيضاً، وإنما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حملاً لحال المسلم على الصلاح، وكذا ثبوته مطلقاً إذا جاءت به لستة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد، وأن ما قبل العقد كان انتفاخاً لا حملاً، ويحتاط في إثبات النسب ما أمكن.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ زَوَّجَ ٱلْمَوْلَى أَمَتَهُ

قوله: (ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله «المقر به» كما أوضحناه قبل. قوله:

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٨) (٢١٥٩) وأحمد ١٠٨/٤، ٢٨٤/٦.

ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوباً على الصحيح. ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنى) أي جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بآية ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وفي آخر حظر المجتبى: لا يجب على الزوج

(ولا يستبرئها زوجها) أي لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها، لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء. هداية. وقال أبو الليث: قوله أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ. بناية. ووفق في النهاية بأن محمداً إنما نفى الاستحباب، وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة. واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية، لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفي الاستبراء على قول. قال: وبه يستغني عن ترجيح قول محمد.

قلت: إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود، نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد، ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد: لا أحب، على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب. وقال: فإن المتقدمين كثيراً ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم، وأحب في مقابله اهـ.

قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية: لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اهـ. ومثله في مختارات النوازل. قوله: (بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوباً في الصحيح، وإليه مال السرخسي؛ وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها، فلو أراد بيعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع. وفي المنتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها. ذخيرة. قوله: (وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها. هداية. والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضاً، ولذا جزم في النهر هنا بالندب، إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له. بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له، فلا يقال: إنه يكون ساقياً زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به: أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى. تأمل. قوله: (فمنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال في البحر: بدليل الحديث «إنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ امْرَأَتِي لَا تَدْفَعُ يَدَ لَامِسٍ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: طَلِّقْهَا، فَقَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا وَهِيَ جَمِيلَةٌ، فَقَالَ،

تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا، فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة

عليه الصلاة والسلام: «استمتع بها»(١). قوله: (تطليق الفاجرة) الفجور: العصيان كما في المغرب. قوله: (ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو يبذل له مالاً ليخالعها. قوله: (إلا إذا خافا) استثناء منقطع، لأن التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله «فلا بأس» لكن سيأتي من أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة ٢٢٩] فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، فافهم. قوله: (فما في الوهبانية الخ) تفريع على قوله «وله وطؤها بلا استبراء».

قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم من شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر، وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.

قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في التتف وهو ضعيف. قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالماً بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه يفتى، لأنه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها؛ نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في التتف على هذا ا هـ. قوله: (والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد: إحداهما محل، والأخرى غير محل لكونها محرماً أو ذات زوج أو مشركة، لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر. قوله: (والمسمى كله لها) أي للمحللة عند الإمام نظراً إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد، ولم يجب الحد بوطء المحرمة، لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده، فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافياً لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد

(١) أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس ٢/ ٢٢٠ (٢٠٤٩) والنسائي ٦/ ١٦٩ والبيهقي ٧/ ١٥٤ ومن رواية عبد الله بن عمير مرسلاً الشافعي في المسند ٢/ ١٥ (٣٧) والنسائي ٦/ ٦٧ والطبراني في الكبير ١١/ ٣١٦ والبيهقي ٧/ ١٥٤ وابن أبي شيبة ٤/ ١٨٤

فلها مهر المثل (ويبطل نكاح متعة ومؤقت)

كما توهم. وعندهما يقسم على مهر مثليهما، وتمامه في البحر. قوله: (فلها مهر المثل) أي بالغاً ما بلغ كما في المبسوط وهو الأصح، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما في التبيين، وإنما وجب بالغاً ما بلغ على ما في المبسوط، لأنها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر، فلا اعتبار للتسمية أصلاً.

فإن قلت: ما الفرق بينهما وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى؟.

قلت: هو أن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما، فلذلك قلنا بدخولهما في العقد، بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلاً أصلاً، والله تعالى الموفق ح. قوله: (ويبطل نكاح متعة[1] ومؤقت) قال في الفتح: قال شيخ

---

(١) أصل المتعة في اللغة: الانتفاع، يقال تمتعت بكذا واستمتعت بمعنى، والاسم المتعة. قال الجوهري ومن متعة النكاح، ومتعة الطلاق، ومتعة الحج؛ لأنه انتفاع، والمراد بالمتعة هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن سواء أكانت المدة معلومة مثل أن يقول زوجتك ابنتي مثلاً شهراً. أو مجهولة مثل أن يقول زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد الغائب، فإذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح، وإنما سمي النكاح لأجل بذلك لانتفاعهما بما يعطيها وانتفاعه بقضاء شهوته، فكان الغرض منها التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة ثم يتركها من غير أن يرى العرب في ذلك غضاضة، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك في أول الأمر، ولم تعلم أن النبي ﷺ نهى عن المتعة إلا في غزوة خيبر في السنة السابعة من الهجرة فقد روي عن علي رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية» واستمر الأمر على ذلك حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبي ﷺ أباحها ثلاثة أيام، وفي بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس، ولكن الحقيقة أن ذلك كان في يوم الفتح، ومن قال يوم أوطاس فلذلك لاتصالها بها، ثم حرمها رسول الله ﷺ بعد ذلك إلى يوم القيامة.

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت في خيبر ثم أبيحت يوم الفتح ثم حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة، فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين.

وقد نشأ هذا الاختلاف في المتعة بين الصحابة. فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة والحاجة ثم لما ارتفعت الحاجة في خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ، ثم لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها، ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها، وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة، وبهذا كان يفتي ابن عباس رضي الله عنهما، إلا أنه رجع عنه كما سيأتي بيانه ومنهم من يرى أن نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر كان نسخاً لها ثم رفع النسخ في يوم الفتح ثلاثة أيام، ثم نسخت بعد ذلك إلى يوم القيامة، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة.

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في المتعة هل هي محرمة فتكون من الأنكحة الفاسدة أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة؟

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها وأنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو مذهب الأئمة الأربعة.

=

ت- وذهب الإمامية من الشيعة إلى القول بإباحة نكاح المتعة إلى يوم القيامة بل منهم من تغالى في ذلك
وقال: إنه قربة، وعليه فالخلاف في المتعة بين الجمهور والإمامية. ولما لم أجد كتاباً من كتب الإمامية
أثق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم في المتعة رأيت أن أكتفي بما قاله شرف الدين الصنعاني،
وهو من علماء الشيعة، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن علي قال ما نصه: والحديث يدل على تحريم نكاح
المتعة المنهي عنه وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً، ويرتفع
النكاح بانقضاء الوقت المذكور في المنقطعة الحيض والحائض بحيضتين والمتوفى عنها بأربعة أشهر
وعشر، ولا يثبت لها مهر، ولا نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا نسب يثبت به إلا أن
يشترطه، وتحرم المصاهرة بسببه هكذا ذكره في بعض كتب الإمامية.
استدل الإمامية على القول بإباحة المتعة بالكتاب، والأثر والمعقول والإجماع.
أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع في الآية على
المتعة وقالوا المراد بقوله تعالى: ﴿فآتوهن أجورهن﴾ أجر المتعة، ومما يؤيد أن الآية في المتعة قراءة أبي
وابن عباس (فما استمتعتم به منهن إلى أجل) فهي صريحة في المتعة.
وأما الأثر: فأولاً ما روي أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة، ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا: لو لم تكن
المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس إذ لا يليق بمثله أن يفتي بما يعلم أنها محرمة.
وثانياً: ما روي عن جابر رضي الله عنه: قال: تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من
خلافة عمر ثم نهانا عمر، ووجه الدلالة من هذا أن جابراً رضي الله عنه أخبر أنهم استمتعوا في زمن
النبي ﷺ، وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر، وهذا يدل على أن المتعة مباحة وإنما نهى
عنها عمر من باب السياسة الشرعية.
وأما المعقول: فقد قالوا: إنها منفعة خالية من وجوه القبح، ولا نعلم فيها ضرراً عاجلاً ولا آجلاً، وكل
ما هذا شأنه فهو مباح، فالمتعة مباحة.
وأما الإجماع: فإنهم قالوا: أجمع أهل البيت على إباحتها.
ويناقش هذه الأدلة التي تمسك بها الإمامية بما يأتي:
أما الآية: فيقال لهم فيها: إنها بمعزل عن الدلالة لكم إذ هي محمولة على النكاح الدائم، وما يجب للمرأة
من المهر كاملاً إذا استمتع بها الزوج، ويؤيد هذا أنها وردت في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف
بعد الكلام على أصناف محرم التزوج بهن، وتسمية المهر أجراً لا يدل على أنه أجر المتعة، فقد سمي المهر
أجراً في غير هذا الموضع كقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ أي
مهورهن، وكقوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ أي مهورهن. وأما قراءة أبي وابن
عباس فهي شاذة والقراءة الشاذة لا تعارض القطعي وهي الآية الدالة على التحريم، وهي قوله تعالى: ﴿إلا
على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ مع أن المذهبين إذا تساويا في القوة وتعارضا في الحل والحرمة قدم
دليل الحرمة منهما ويقال لهم فيما روي عن ابن عباس إنه ثبت رجوعه عنه، وقد كان يفتي بها أولاً لأنه
فهم من نهي النبي ﷺ يوم خيبر ثم أباحها يوم الفتح ثم نهى عنها بعد ذلك، أن الإباحة كانت للضرورة
والنهي عند ارتفاعها، ويؤيد ذلك ما روي عن شعبة عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء
فرخص فيها فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة، فقال ابن عباس نعم، فإنه يعلم من هذا
أن ابن عباس يتأول في إباحة نكاح المتعة للمضطر إليه ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ
ومما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذي، أن ابن عباس قال إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان
الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه
حتى نزلت الآية ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ فقال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.
وقد روى رجوعه أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه، وروي عنه أنه قال عند موته: اللهم إني أتوب
إليك من قولي في المتعة والصرف. وعليه فلا يصح الاحتجاج بفتوى ابن عباس وقد رجع عنها —

= ويقال لهم في أثر جابر: إن قوله: استمتعنا على عهد النبي ﷺ يحمل على تمتع من لم يبلغه النسخ حتى نهى عنها عمر، أو يكون جابر رضي الله عنه، قال ذلك لفعلهم في زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ حتى نهى عنها عمر فاعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنده، والقول بأن عمر هو الذي نهى عنها وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مستقيم؛ فإن عمر إنما قصد الإخبار عن تحريم النبي ﷺ ونهيه عنها، إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه وبقي على إباحته؛ ومما يؤيد أن نهيه عنها ليس من قبيل السياسة الشرعية بل إنه نهى عنها لما علم نهي النبي ﷺ: ما روي من طريق سالم بن عبد الله عن عمر قال: صعد عمر المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «ما بال رجال ينكحون هذه المتعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها فلا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته».

ويقال لهم في المعقول: لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح ولا ضرر فيها في الآجل ولا في العاجل. بل الضرر متحقق فيها؛ فإن فيها امتهان المرأة وضياع الأنساب، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التي تنصب نفسها ليستمتع بها كل من يريد تصبح محتقرة في أعين الناس، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص وهو باطل.

ويقال لهم في الإجماع أولاً: إن إجماع أهل البيت على فرض إجماعهم ليس بحجة فيما يملك والإجماع لم يصح عنهم، فهذا زيد بن علي وهو من أعلامهم يوافق الجمهور، ثم إن الإمام علياً رضي الله عنه وهو رأس الأئمة عندهم يقول بتحريمها، فقد روي من طريق جويرية عن مالك بن أنس عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علي بن أبي طالب يقول لابن عباس: إنك رجل تائه أي مائل، إن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة.

وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب والسنة والمعقول والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا في الزوجة والمملوكة. وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة ولا زوجة. أما إنها ليست مملوكة فواضح، وأما أنها ليست زوجة فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ بالاتفاق لا توارث بينهما.

وثانياً لثبت النسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وبالاتفاق لا يثبت النسب، وثالثاً لوجبت العدة عليها لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية.

وأما السنة فأولاً: ما روى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن المتعة والنهي يدل على فساد المنهي عنه فيكون نكاح المتعة فاسداً، والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.

ثانياً: ما روي عن سبرة الجهني أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله ﷺ، وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» رواه أحمد ومسلم. ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل بروايتيه على تحريم نكاح المتعة، وقد جاء في الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة، فيكون من ذلك نسخاً لإباحتها، وإذا ثبت ذلك فهي من الأنكحة الفاسدة.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة بل شرع لأغراض ومقاصد يتوصل به إليها، وقضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح فلا يكون مشروعاً.

وأما الإجماع: فقد قالوا: إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إلى ذلك، وما ذلك =

الإسلام: في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ: يعني ما اشتمل على مادة متعة. والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع

= إلا نعلمهم بنسخها.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

أما حديث علي فقد قيل لهم فيه: إنه وقع فيه كلام حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهي يوم خيبر غلط، وقال السهيلي: ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال؛ لأن فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خيبر، وهذا شيء لا يعرفه أحد من أهل السير ورواة الآثار، والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري، وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير فقال: وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين، والصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء، ونهى عن الحمر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين فرواه بالمعنى، ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر.

ويرد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهري اتفقوا على نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر، وهم حفاظ ثقات وزيادة الحافظ الثقة تقبل، ولهذا قال عياض: تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه، والقول بأنه وقع في لفظ الزهري تقديم وتأخير يخالفه ظاهر الحديث، فإن ظاهره أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة.

ومما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر الذي أخرجه البيهقي بإسناد قوي «أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة فقال: حرام، قال: فإن فلاناً يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر، وما كنا مسافحين».

والذي يظهر لي أن القائلين بأن النهي يوم خيبر إنما كان عن لحوم الأهلية يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين؛ لأنه ثبت النهي عنها يوم الفتح، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خيبر إذ إن خيبر في السنة السابعة من الهجرة وغزوة الفتح في السنة الثامنة، فيلزم من ذلك نسخها مرتين، ونحن نرى أن لا داعي لهذه المحاولة ما دام الحديث ظاهراً في أن يوم خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة، ولا مانع من نسخها مرتين ولها نظير في الشريعة الإسلامية، وهو مسألة القبلة فقد نسخت مرتين، وذلك أن النبي ﷺ كان يصلي بمكة إلى الكعبة ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة تأليفاً لليهود واستحقاقاً لمسامعهم الذين تجمعوا بمكة ثم حول إلى الكعبة ثانياً، وقيل لهم في حديث سبرة الجهني: إلا القول بأن النبي ﷺ حرمها إلى يوم القيامة معارض بما روي عنه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع كما عند أبي داود.

وترد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سبرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح لأنهم في فتح مكة شكوا للنبي ﷺ العزوبة، فرخص لهم فيها مدة ثم نسخها، وعلى تسليم صحة النهي عنها في حجة الوداع فنقول: إن النبي ﷺ أعاد النهي في حجة الوداع ليسمعه من لم يكن سمعه قبل، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعي تحليلها.

ويقال لهم في الإجماع: إنه غير مسلم فقد ثبت الجواز عن ابن عباس كما ثبت عن جماعة من التابعين.

ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما تمسك بانعقاد الإجماع على تحريمها، وأما خلاف بعض التابعين فإنه إن صح عنهم لم يظهر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم.

وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح؛ وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة، ولا بأس بتزوج النهاريات. عيني (و) يجعل

ونحوه، لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه، فإذا قيل تمتعوا فمعناه: أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد، فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اهـ ملخصاً. ونحوه في البحر والنهر. ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة، وأنه كان في حجة الوداع، وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط. ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت، لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشيعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة، فإلغاء شرط التوقيت أثر النسخ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى، فإنه صح النهي عنه، وقلنا بصحيح موجباً لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهي، بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود، لأنه لا يفيد ملك المتعة كلفظ الإحلال، فإن من أحل لغيره طعاماً لا يملكه فلم يصلح مجازاً عن معنى النكاح كما مر اهـ ملخصاً. قوله: (وإن جهلت المدة) كأن يتزوجها إلى أن ينصرف عنها كما تقدم ح. قوله: (أو طالت في الأصح) كأن يتزوجها إلى مائتي سنة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح كما في المعراج، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة. بحر. قوله: (وليس منه الخ) لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً وبطل الشرط. بحر. قوله: (أو نوى الخ) لأن التوقيت إنما يكون باللفظ. بحر. قوله: (ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل. فتح. قال في البحر: وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً عليها، ولها أن تطلب المبيت عندها ليلاً لما عرف في باب القسم اهـ: أي إذا كان لها ضرة غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرتها، أما لو لا ضرة لها فالظاهر أنه ليس لها الطلب، خصوصاً إذا كانت صنعته في الليل كالحارس، بل سيأتي في القسم عن الشافعية أن نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهاراً، واستحسنه في النهر. قوله: (ويجعل له الخ) وكذا يحل لها تمكينه من الوطء؛ نعم الإثم في الإقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر، وثبوت الحل مبني على قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطناً، وكذا ينفذ ظاهراً

(له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض **(أنه تزوجها)** بنكاح صحيح **(وهي)** أي والحال أنها **(محل للإنشاء)** أي لإنشاء النكاح خالية عن الموانع **(وقضى القاضي بنكاحها ببينة)** أقامتها **(ولم يكن في نفس الأمر تزوجها، وكذا)** تحل له **(لو ادعى هو نكاحها)** خلافاً لهما، وفي الشرنبلالية عن المواهب، وبقولهما يفتى **(ولو**

اتفاقاً فتجب النفقة والقسم وغير ذلك. قوله: **(عند قاض)** هل المحكم مثله؟ ليحرر ط.

قلت: الظاهر نعم، لأنهم إنما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحدودية على عاقلة. قوله: **(بنكاح صحيح)** احترز به عن الفاسد لأنه لا يفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة ط. قوله: **(خالية عن الموانع)** تفسير لكونها محلاً للإنشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرماً له أو زوجة الغير أو معتدته ح. قوله: **(وقضى القاضي بنكاحها)** ويشترط لنفاذ القضاء باطناً عند الإمام حضور شهود عند قوله قضيت، وبه أخذ عامة المشايخ، وقيل: لا لأن العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بألف. وفي الفتح أنه الأوجه، ويدل عليه إطلاق المتون. بحر. قلت: لكن ذكر في البحر في كتاب [القاضي إلى القاضي] أن المعتمد الأول. قوله: **(ولم يكن الخ)** الجملة حالية. قوله: **(خلافاً لهما)** راجع للمسألتين، وهذا بناء على أنه لا ينفذ القضاء باطناً عندهما بشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ، لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة، وله أن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وأمكن تنفيذ القضاء باطناً بتقديم النكاح لينفذ قطعاً للمنازعة. وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق، فأجابه الأكمل بأنك إذ أوجبت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر، أو المشروع ثبت المطلوب، إذ لا يتحقق إلا في نكاح صحيح. وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بأن له أن يريد غير المشروع ليكون طريقاً لقطع المنازعة. وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بأن الحق التفصيل وهو أنه يصلح لقطع المنازعة إن كانت هي المدعية. أما لو كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه إلا بالنفاذ باطناً مع أن الحكم أعم من دعواها أو دعواه. قوله: **(وبقولهما يفتى)** قال الكمال: وقول الإمام أوجه. واستدل له بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذباً وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وإن كان فيه إتلاف ماله، فإنه ابتلي ببليتين، فعليه أن يختار أهونهما، وذلك ما يسلم له فيه دينه اهـ. وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسألة أطال فيها الاستدلال لقول الإمام، فراجعها.

قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و **(حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد)** زوراً **(تزوجها وحرمت على الأول)** وعند الثاني: لا تحل لهما، وعند محمد: تحل للأول ما لم يدخل الثاني، وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجيء **(والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط)** كتزوجتك إن رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها، فما في الدرر فيه نظر **(ولا إضافته إلى المستقبل)** كتزوجتك غداً أو بعد غد لم يصح **(ولكن لا يبطل)** النكاح **(بالشرط الفاسد و)** إنما **(يبطل الشرط دونه)** يعني لو عقد

قلت: وحيث كان الأوجه قول الإمام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر أنه لا يعدل عن قول الإمام لضرورة أو ضعف دليله كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها. قوله: **(وحل للشاهد)** وكذا لغيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال. قوله: **(لا تحل لهما)** أي للزوج المقضي عليه والزوج الثاني، أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطناً عندهما وأما الأول فلأن الفرقة وإن لم تقع باطناً لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة، ولأنه لو فعل ذلك كان زانياً عند الناس فيحدونه، كذا في رسالة العلامة قاسم. قوله: **(ما لم يدخل الثاني)** فإذا دخل بها حرمت على الأول لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة بحر. قوله: **(وهي)** أي هذه المسائل الثلاث. قوله: **(كما سيجيء)** أي في كتاب القضاء. قوله: **(والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط)** المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح، لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحاً كما في المسألة الآتية، وهذا منشأ توهم الدرر الآتي. قوله: **(لتعليقه بالخطر)** بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوماً يتوقع وجوده اهـ ح. قوله: **(فما في الدرر)** حيث قال: لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته إن دخلت الدار زوجتك فلاناً وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح النكاح. قوله: **(فيه نظر)** لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبزازية عن الأصل والخانية والتاترخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والقنية. ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح شرنبلالية. قوله: **(كتزوجتك)** بفتح كاف الخطاب. قوله: **(لم يصح)** كلام المتن مغني عنه. قوله: **(ولكن لا يبطل الخ)** لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد، كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وإن كان الثاني مسألة مستقلة، ولذا قال الشارح بعده بخلاف ما لو علقه بالشرط، وفيه تنبيه على منشأ وهم الدرر، فتفهم. قوله: **(يعني لو عقد)** أتى بالعناية لإيهام كلام المصنف أن هذا من

مع شرط فاسد لم يبطل النكاح، بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (إلا أن يعلقه بشرط) ماض (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقاً) فينعقد في الحال، كأن خطب بنتاً لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال: إن لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل، ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، كذا ذكره جواهر زاده وصححه المصنف بحثاً لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضا الأب، والحق الإطلاق فليتأمل المفتي.

تتمة المسألة الأولى مع أنه مسألة مستقلة، وإنما أتى بها بالاستدراك للتنبيه المار. قوله: (مع شرط فاسد) كما إذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل. قوله: (إلا أن يعلقه) استثناء من قوله «لا يصح تعليقه بالشرط». قوله: (ماض) أي متحقق إلى الحال، وقيد به احترازاً عن تعليقه بمستقبل «كائن لا محالة» كمجيء الغد. وقوله «كائن» وإن كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتلبس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني، فافهم. قوله: (وكذا الخ) عطف على قوله «إلا أن يعلقه» ومثاله ما في المنح عن الفصول العمادية: لو قال تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم: فإن كان فلان حاضراً فقال رضيت جاز النكاح استحساناً، وإن كان غير حاضر لم يجز اهـ. قوله: (وصححه المصنف بحثاً) حيث قال بعد نقل كلام العمادية: وينبغي أن يجري هذا التفصيل في مسألة التعليق برضا الأب، إذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ: أي لا فرق بين إن رضي أبي أو إن رضي فلان في التفصيل فيهما.

قلت: بل إذا جاز التعليق برضا فلان الأجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الأب بالأولى، لأن الأب له ولاية في الجملة وله حق الاعتراض لو الزوج غير كفء، وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز في الأجنبي دون الأب، على أنه قد نص على هذا التفصيل في مسألة الأب أيضاً في الظهيرية حيث قال: لو كان الأب حاضراً في المجلس فقبل جاز، فما بحثه المصنف موافق للمنقول. قوله: (لكن في النهر) استدراك على ما بحثه المصنف. وعبارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية: وهو مشكل، والحق ما في الخانية اهـ. والذي في الخانية هو قوله: تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي فقالت: قبلت لا يصح، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اهـ.

قلت: الظاهر حمل ما في الخانية على ما إذا كان الأب غير حاضر في المجلس، أو على أن ذلك هو القياس، لأنه في الخانية ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضا فلان فقال: إن كان فلان حاضراً في المجلس ورضي جاز استحساناً، وإلا فلا وإن رضي اهـ.

بَابُ الْوَلِيِّ

(هو) لغة: خلاف العدو. وعرفاً: العارف بالله تعالى. وشرعاً: **(البالغ العاقل الوارث)** ولو فاسقاً على المذهب ما لم يكن متهتكاً، وخرج نحو صبيّ ووصيّ

ربما قلنا يحصل التوفيق بين كلامه ما لم يثبت الفرق بين الأب وغيره، وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه، وأن الجواز في الأب ثابت بالأولى، ولم نر أحداً صرح بتصحيح خلاف هذا حتى يتبع، فافهم.

بَابُ الْوَلِيِّ

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده، وأخره لأنه ليس من شروط صحته في جميع الصور، والولي فعيل بمعنى فاعل ط. قوله: **(وعرفاً)** أي في عرف أهل أصول الدين. قال في البحر: وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد ح. قوله: **(الوارث)** كذا في الفتح وغيره. قال الرملي: وذكره مما لا ينبغي، إذ الحاكم وليّ وليس بوارث اهـ.

قلت: وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولي من جهة القرابة. قوله: **(على المذهب)** وما في البزازية من أن الأب أو الجد إذا كان فاسقاً، فللقاضي أن يزوج من الكفء. قال في الفتح: إنه غير معروف في المذهب. قوله: **(ما لم يكن متهتكاً)** في القاموس: رجل متهتك ومتهتك ومستهتك: لا يبالي أن يهتك ستره اهـ. قال في الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفاً: نعم إذا كان متهتكاً لا ينفذ تزويجه إياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء، وسيأتي هذا اهـ.

وحاصله أن الفسق وإن كان لا يسلب الأهلية عندنا، لكن إذا كان الأب متهتكاً لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة، ومثله ما سيأتي من قول المصنف «ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفء إن كان الولي أباً أو جداً لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا» اهـ. وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايته مطلقاً، لأنه لو زوّج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه، وهذا خلاف ما مر عن البزازية، ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لأن قوله فللقاضي أن يزوج من الكفء يقتضي سقوط ولاية الأب أصلاً، فافهم. قوله: **(نحو صبيّ)** أي كمجنون ومعتوه، غير أن الصبيّ خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط. قوله: **(ووصيّ)** أي ونحو وصيّ ممن ليس بوارث كعبد وككافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كما سيأتي؛ نعم لو كان الوصي قريباً أو حاكماً يملك التزويج بالولاية كما سيأتي

مطلقاً على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير) تثبت بأربع: قرابة، وملك، وولاء، وإمامة (شاء أو أبى) وهي هنا نوعان: ولاية ندب على المكلفة ولو بكراً، وولاية إجبار على الصغيرة ولو ثيباً

في الشرح عند بيان الأولياء. قوله: (مطلقاً على المذهب) أي سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا، وفي رواية يجوز، وكذا سواء عين له الموصي رجلاً في حياته أو لا، خلافاً لما في فتح القدير كما سيأتي. قوله: (والولاية الخ) بفتح الواو، وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر، وإلا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما في المغرب، لكن ما ذكره تعريف لأحد نوعيها، وهو ولاية الإجبار بقرينة قوله «وهي هنا نوعان». وأفاد أن المذكور في المتن غير خاص بهذا الباب، بل منه ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معاً، والمراد في هذا الباب ما يشمل الأول والثالث دون الثاني. قوله: (تثبت) أي الولاية المذكورة، والمراد هنا ولاية الإجبار في هذا الباب فقط ففيه شبهة الاستخدام، وإلا فالولاية المعرفة أعم كما علمت؛ وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في الملك والإمامة إرث، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف في الجواب بأن المراد بالإرث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز؛ فالإمام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه في بيت المال، والولي يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته، وإن لم يكن ذلك إرثاً حقيقة فإنه كما قال ط: لا دليل على هذا المجاز، والتعريف يصان عن مثل هذا فافهم. قوله: (قرابة) دخل فيها العصبات والأرحام. قوله: (وملك) أي ملك السيد لعبده أو أمته. قوله: (وولاء) أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي. قوله: (وإمامة) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج؛ لأنه نائب عن الإمام. قوله: (شاء أو أبى) احترز به عن ولاية الوكيل. قوله: (وهي هنا) فيه شبهة الاستخدام، لأن الولاية المعرّفة خاصة بولاية الإجبار، وقيد بقوله: «هنا» احترازاً عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه. قوله: (ولاية ندب) أي يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة. بحر. وللخروج من خلاف الشافعي في البكر، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة. قوله: (على المكلفة) أي البالغة العاقلة. قوله: (ولو بكراً) الأولى أن يقول «ولو ثيباً» ليفيد أن تفويض البكر إلى وليها يندب بالأولى لما علمته من علة الندب، إلا أن يكون مراده الإشارة إلى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده: أي أنها تندب لا تجب ولو بكراً عندنا خلافاً له. قوله: (ولو ثيباً) أشار إلى خلاف الشافعي فإنه يقول: إن ولاية الإجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلا إذنها ولو بالغاً، لا إن كانت ثيباً ولو صغيرة،

ومعتوهة ومرقوقة، كما أفاده بقوله (وهو) أي الولي (شرط) صحة (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضا (ولي) والأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا (وله) أي للولي

فالثيب الصغيرة لا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الأب. قوله: (ومعتوهة ومرقوقة) بالجر فيهما عطفاً على قوله «الصغيرة» لعدم تقييدهما بالصغر، والأولى تعريفهما بأل لئلا يتوهم عطفهما على ثيباً. قوله: (صغير الخ) الموصوف محذوف: أي شخص صغير الخ، فيشمل الذكر والأنثى. قوله: (لا مكلفة) الأولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط. وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله «فنفذ» مفرع عليه. قوله: (فنفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة، وترتب الأحكام من طلاق وتوارث وغيرهما لا اللزوم، إذ هو أخص منه لأنه ما لا يمكن نقضه، وهذا يمكن رفعه إذا كان من غير كفء، فقوله في الشرنبلالية: أي ينعقد لازماً في إطلاقه نظر. واحترز بالحرة عن المرقوقة ولو مكاتبة أو أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة، فلا يصح إلا بولي كما قدمه، وأما حديث «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، نِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[1] وحسنه الترمذي، وحديث «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»[2] رواه أبو داود وغيره، فمعارض بقوله ﷺ «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»[3] رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ، والأيم من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأن النفي للكمال، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه: أي لا نكاح إلا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء، أو حكمه على قول من يصححه: أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتمام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح. قوله: (والأصل الخ) عبارة البحر: والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه الخ فإنه يخرج الصبي المأذون، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه، لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهما بالحجر

---

(١) أخرجه الشافعي ٢/١١ (٢٩) وأحمد ٦/٦٦ والدارمي ٢/١٣٧ وأبو داود ٢/٥٦٦ (٢٠٨٣) والترمذي ٣/٤٠٧ (١١٠٢) وابن ماجه ١/٦٠٥ (١٨٧٩) والهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٠٥ (١٢٤٨) والحاكم ٢/١٦٨.

(٢) أخرجه أحمد ٤/٣٩٤ والدارمي ٢/١٣٧ وأبو داود ٢/٥٦٨ (٢٠٨٥) والترمذي ٣/٤٠٧ (١١٠١) وابن ماجه ١/٦٠٥ (١٨٨١) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣٠٤ (١٢٤٣) والحاكم ٢/١٦٩.

(٣) مسلم ٢/١٠٣٧ (٦٦-١٤٢١).

(إذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم في الأصح. خانية. وخرج ذوو الأرحام والأم، وللقاضي (الاعتراض في غير الكفء) فيفسخه القاضي ويتجدد بتجدد النكاح (ما لم) يسكت حتى (تلد منه) لئلا يضيع الولد، وينبغي إلحاق الحبل الظاهر به (ويفتى) في غير الكفء

على الحرّ فالأصل مبني على قول الإمام. تأمل. قوله: (إذا كان عصبة) أي بنفسه، فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن، ولا العصبة مع الغير كالأخت مع البنت كما في البحر. قوله: (في غير الكفء) أي في تزويجها نفسها من غير كفء، وكذا له الاعتراض في تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي كما سيذكره المصنف في باب الكفاءة. قوله: (فيفسخه القاضي) فلا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا ينقطع النكاح إلا بفعل القاضي، والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء، وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول ويجب لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة، وعليها العدة ولها نفقة العدة لأنها كانت واجبة. فتح. ولها أن لا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي كما اختاره الفقيه أبو الليث، لأن الولي عسى أن يفرق فيصير وطء شبهة؛ وأما على المفتى به الآتي فهو حرام لعدم الانعقاد. أفاده في البحر. قوله: (ويتجدد) أي اعتراض الولي بتجدد النكاح، كما لو زوجها الولي بإذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان لذلك الولي التفريق، ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني. فتح. وقيد بتجديد النكاح لأنه لو طلقها رجعياً ثم راجعها في العدة ليس للولي الاعتراض كما ذكره في الظهيرية. قوله: (ما لم يسكت حتى تلد) زاد لفظ «يسكت» للإشارة إلى أن سكوته قبل الولادة لا يكون رضاً، وأن هذه ليست من المسائل التي نزل فيها السكوت منزلة القول كما ستأتي الإشارة إليها، ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالأولى، فافهم؛ لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم أصلاً حتى ولدت فهل له حق الاعتراض؟ ظاهر المتن لا، وظاهر الشرح نعم. تأمل. قوله: (لئلا يضيع الولد) أي بالتفريق بين أبويه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، فافهم. قوله: (وينبغي الخ) البحث لصاحب البحر. قوله: (ويفتى في غير الكفء الخ) قيد بذلك لئلا يتوهم عوده إلى قوله «فينفذ نكاح الخ» وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل، فقد علمت أن للولي الاعتراض أيضاً، والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد، وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفء كما أشار إليه الشارح، ولم أر من أجرى هذا القول في المسألتين، والفرق إمكان الاستدراك بإتمام مهر المثل، فلذا قالوا له

(بعدم جوازه أصلاً) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثاً نكحت غير كفء بلا رضا وليّ بعد معرفته إياه فليحفظ (و) ثانيهما (على الأول)

للاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي، فإذا أتم المهر زال سبب الاعتراض، بخلاف عدم الكفاءة، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (بعدم جوازه أصلاً) هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهذا إذا كان لها وليّ لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده. بحر. وأما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقاً اتفاقاً كما يأتي، لأن وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء، أما هي فقد رضيت بإسقاط حقها. فتح. وقول البحر: لم يرض به يشمل ما إذا لم يعلم أصلاً فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرنا. فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحاً، وعليه فلو سكت قبله ثم رضي بعده لا يفيده، فليتأمل. قوله: (وهو المختار للفتوى) وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح العلامة قاسم، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل؛ ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاً له. فتح. قوله: (نكحت) نعت لمطلقة، وقوله «بلا رضا» متعلق بنكحت، وقوله «بعد» ظرف للرضا، والضمير في «معرفته» للولي وفي «إياه» لغير الكفء، وقوله «بلا رضا» نفي منصبّ على المقيد الذي هو رضا الولي والقيد الذي هو بعد معرفته إياه، فيصدق بنفي الرضا بعد المعرفة وبعدمها وبوجود الرضا مع عدم المعرفة، ففي هذه الصور الثلاثة لا تحل وإنما تحل في الصورة الرابعة وهي رضا الولي بغير الكفء مع علمه بأنه كذلك اهـ ح.

قلت: والأنسب أن يقول مع علمه به عيناً لما في البحر: لو قال الولي: رضيت بتزوّجها من غير كفء، ولم يعلم بالزوج عيناً هل يكفي؟ صارت حادثة الفتوى. وينبغي لا يكفي لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره في الخانية فيما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق، ولم أره منقولاً اهـ. وأقره في النهر لكن ليس على عمومه، لما سيأتي في كلام الشارح أنها لو فوضت الأمر إليه يصح كقولها زوجني ممن تختاره ونحوه. قال الخير الرملي. ومقتضاه أن الولي لو قال لها أنا راض بما تفعلين أو زوجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفي، وهو ظاهر لأنه فوض الأمر إليها ولأنه من باب الإسقاط اهـ. قوله: (فليحفظ) قال في الحقائق شرح المنظومة النسفية: وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ. وقال الكمال: لأن المحلل في الغالب يكون غير كفء، وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول اهـ. وفي البحر: وهذا كله إذا كان لها ولي، وإلا فهو صحيح مطلقاً

وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الأولياء قبل العقد أو بعده (كالكل) لثبوته لكل كملاً كولاية أمان وقود، ومستحقه في الوقف (لو استووا في الدرجة، وإلا فللأقرب) منهم (حق الفسخ، وإن لم يكن لها ولي فهو) أي العقد (صحيح) نافذ (مطلقاً) اتفاقاً (وقبضه) أي ولي له حق الاعتراض

اتفاقاً. قوله: (وهو ظاهر الرواية) وبه أفتى كثير من المشايخ، فقد اختلف الإفتاء. بحر. لكن علمت أن الثاني أقرب إلى الاحتياط. قوله: (قبل العقد أو بعده) فيه أن الرضا قبل العقد يصح على كل من الأول والثاني، وأما المبني على الأول فقط فهو الرضا بعد العقد، فإنه يصح عليه لا على الثاني المفتى به كما قدمناه عن البحر، وكلام المتن يوهم أنه على الثاني لا يكون رضا البعض كالكل، ولا وجه له، ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الإيهام. تأمل. قوله: (لثبوته لكل كملاً) لأنه حق واحد لا يتجزأ، لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ. بحر. قوله: (كولاية أمان وقود) فإذا أمن مسلم حربياً ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربي أو لماله؛ وإذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولي آخر طلبه ح. قوله: (ومستحقه في الوقف) حيث زاد على ما هنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحقي الوقف ينتصب خصماً عن الكل، وكذا بعض الورثة، وكذا إثبات الإعسار في وجه أحد الغرماء، وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين. قوله: (وإلا الخ) أي وإن لم يستووا في الدرجة، وقد رضي الأبعد فللأقرب الاعتراض. بحر عن الفتح وغيره. قوله: (وإن لم يكن لها ولي الخ) أي عصبة كما مر، والأولى التعبير به، وهذا الذي ذكره المصنف من الحكم ذكره في الفتح بحثاً بصيغة: ينبغي أخذاً من التعليل بدفع الضرر عن الأولياء وأنها رضيت بإسقاط حقها، وجزم به في البحر فتبعه المصنف، والظاهر أنه لو كان لها عصبة صغير فهو بمنزلة من لا ولي لها لأنه لا ولاية له، وكذا لو كان عبداً أو كافراً كما سيشير إليه الشارح عند قوله (الولي في النكاح العصبة الخ) كما سنبينه هناك، وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض. وأما لو كان لها عصبة غائب فهو كالحاضر، لأن ولايته لا تنقطع، بدليل أنه لو زوج الصغيرة حيث هو صح، وإن كان لها ولي آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتي، والظاهر أيضاً أن هذا في البالغة؛ أما الصغيرة فلا يصح لأنها لم ترض بإسقاط حقها، ألا ترى أنها لو كان لها عصبة فزوجها غير كفء لم يصح، فكذا إذا لم يكن لها عصبة؛ هذا كله ما ظهر لي تفقهاً من كلامهم ولم أره صريحاً. قوله: (مطلقاً) أي سواء نكحت كفؤاً أو غيره ح. قوله: (اتفاقاً) أي من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المفتى بها. قوله: (أي ولي له حق الاعتراض) يوهم أن الولي في قوله (وإن

(المهر ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة إن كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمته، وإلا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضا ما لم تلد، وأما تصديقه بأنه كفء، فلا يسقط حق الباقين. مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فإن استأذنها هو) أي الولي وهو السنة (أو وكيله أو رسوله أو زوّجها) وليها

لم يكن لها ولي؛ المراد به ما يشمل الأرحام وليس كذلك كما علمت، فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد في الموضعين، ويرتفع الإيهام المذكور. قوله: (ونحوه) بالرفع عطفاً على «قبضه» أي ونحو قبض المهر كقبض النفقة، أو المخاصمة في أحدهما وإن لم يقبض، وكالتجهيز ونحوه. فتح. قوله: (إن كان الخ) كذا ذكره في الذخيرة، وأقرّه في البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسي، وظاهره أن هذا شرط في الرضا دلالة فقط، وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا، بخلاف الرضا الصريح حيث يكفي فيه العلم فقط، لكن هذا مخالف لإطلاق المتون، ولم يذكره في الفتح ولا في كافي الحاكم الذي جمع كتب ظاهر الرواية، وأيضاً فوجهه غير ظاهر، إلا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح، فليتأمل.

وصورة المسألة: أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفء فخاصم الولي وأثبت عند القاضي عدم الكفاءة، فقبض الولي المهر قبل التفريق أو فرق القاضي بينهما ثم تزوجته ثانية بلا إذن الولي فقبض المهر. قوله: (كما لا يكون الخ) مكرّر بقوله المار «ما لم يسكت حتى تلد». قوله: (وأما تصديقه الخ) قال في البحر: قيد بالرضا لأن التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها. قال في المبسوط: لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفء وأثبت الآخر أنه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق، لأن المصدق ينكر سبب الوجوب، وإنكار سبب الشيء لا يكون إسقاطاً له اهـ.

وفي الفوائد التاجية: أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة، لا يشترط لفظ الشهادة لأنه إخبار اهـ. قوله: (ولا تجبر البالغة) ولا الحرّ البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين. ح عن القهستاني. قوله: (البكر) أطلقها فشمل ما إذا كانت تزوجت قبل ذلك، وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الأبكار، نص عليه في الأصل. بحر. قوله: (وهو السنة) بأن يقول لها قبل النكاح فلان يخطبك أو يذكرك فسكتت، وإن زوّجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها. بحر عن المحيط. واستحسن الرحمتي ما ذكره الشافعية من أن السنة في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها اهـ. قوله: (أو وكيله أو رسوله) الأول أن يقول: وكلتك تستأذن لي فلانة في

وأخبرها رسوله أو فضولي عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن إذناً ولا رداً حتى لو رضيت بعده انعقد. معراج وغيره، فما في الوقاية والملتقى فيه نظر

كذا، والثاني أن يقول: اذهب إلى فلانة وقل لها إن أخاك فلاناً يستأذنك في كذا.
قوله: (وأخبرها رسوله الخ) أفاد أن قول المصنف «أو زوجها» محمول على ما إذا زوّجها في غيبتها، وهذا وإن كان خلاف المتبادر منه، لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتي «وكذا إذا زوجها عندها فسكتت».

وفي البحر: واختلف فيما إذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت، فقالا لا يكون رضا. وقيل في قول أبي حنيفة: يكون رضا، إن كان المزوج أباً أو جداً، وإن كان غيرهما فلا، كما في الخانية أخذاً من مسألة الصغيرة المزوجة من غير كفء اهـ. قال في النهر: وجزم في الدراية بالأول بلفظ قالوا. قوله: (أو فضولي عدل) اشترط في الفضولي العدالة أو العدد، فيكفي إخبار واحد عدل أو مستورين عند أبي حنيفة، ولا يكفي إخبار واحد غير عدل، ولها نظائر ستأتي في متفرقات القضاء. قوله: (فسكتت) أي البكر البالغة، بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضا حتى يرضى بالكلام. كافي الحاكم. قوله: (عن رده) قيل به، إذ ليس المراد مطلق السكوت، لأنها لو بلغها الخبر فتكلمت بأجنبي فهو سكوت هنا فيكون إجازة؛ فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي، أو قالت: هو دباغ لا أريده، فهذا كلام واحد فهو رد. بحر. قوله: (مختارة) أما لو أخذها عطاس، أو سعال حين أخبرت، فلما ذهب قالت لا أرضى، أو أخذ فمها ثم ترك فقالت ذلك، صح ردها لأن سكوتها كان عن اضطرار. بحر. قوله: (غير مستهزئة) وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره، لأن الضحك إنما جعل إذناً لدلالته على الرضا، فإذا لم يدل على الرضا لم يكن إذناً. بحر وغيره. قوله: (أو بكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لأنه حزن على مفارقة أهلها. بحر: أي وإنما يكون ذلك عند الإجازة. معراج. قوله: (فما في الوقاية والملتقى) أي من أنه هو والبكاء بلا صوت إذن ومعه رد. قوله: (فيه نظر) أي لمخالفته لما في المعراج، ولا يخفى ما فيه، فإن ما في الوقاية والملتقى ذكر مثله في النقاية والإصلاح والمتون مقدمة على الشروح.

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: وإن بكت كان رداً في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه في رواية: يكون رضا. قالوا: إن كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا، وإن كان عن سكوت فهو رضا اهـ. وبه ظهر أن أصل الخلاف في أن البكاء هل هو رد أو لا، وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين، فمعنى لا يكون رضا أنه يكون رداً كما فهمه صاحب الوقاية وغيره؛ وصرح به أيضاً في الذخيرة حيث قال بعد

(فهو إذن) أي توكيل في الأول إن اتحد الولي، فلو تعدد الزوج لم يكن سكوتها إذناً وإجازة في الثاني إن بقي النكاح لا لو بطل بموته، ولو قالت بعد موته: زوّجني أبي بأمري وأنكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد، ولو قالت: بغير أمري لكنه بلغني فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه ردّ قبل العقد لا بعده.

حكاية الروايتين: وبعضهم قالوا إن كان مع الصياح والصوت فهو رد، وإلا فهو رضا، وهو الأوجه وعليه الفتوى اهـ. كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضا؟ وعن هذا قال في الفتح بعد حكاية الروايتين: والمعول اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط اهـ. فقد ظهر لك أن ما في المعراج ضعيف لا يعول عليه. قوله: (فهو إذن) أي وإن لم تعلم أنه إذن كما في الفتح. قوله: (أي توكيل في الأول) أي فيما إذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولي فزوّجها صح كما في الظهيرية، لأن الوكيل لا ينعزل حتى يعلم. بحر. قوله: (فلو تعدد المزوج الخ) عبارة البحر: ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معاً بطلا لعدم الأولوية، وإن سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل، وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اهـ.

ولا يخفى أن هذا في الإجازة والكلام الآن في التوكيل: أي الإذن قبل العقد، لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف في الموضعين إن زوّجاها معاً بعد الاستئذان؛ أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقباً من رجلين ينبغي أن يصح السابق منهما لعدم المزاحم، فافهم. قوله: (وإجازة) عطف على توكيل، وقوله «في الثاني» أي فيما استأذنها بعد العقد، وهذا هو الأصح. وفي رواية: لا يكون السكوت بعد العقد رضا كما بسطه في الفتح، وقدمنا الخلاف أيضاً فيما إذا زوّجها غير كفء فبلغها فسكتت. قوله: (لا لو بطل بموته) لأن الإجازة شرطها قيام العقد. بحر. قوله: (فالقول لها) لأن الأصل أن المسلم المكلف لا يعقد إلا العقد الصحيح النافذ. قوله: (فالقول لهم) لأنها أقرت أن العقد وقع غير تام، ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة. بحر. وحينئذ فلا ترث وهل تعتد؟ فإن كانت صادقة في نفس الأمر، فلا شك في وجوب العدة عليها ديانة وإلا فلا؛ نعم لو أرادت أن تتزوج تمنع مؤاخذة لها بقولها، وأما لو تزوجت ففي الذخيرة: لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج: تزوجتك بعدها فالقول قوله لأنه يدعي الصحة اهـ. فلعله يقال هنا كذلك، لأن إقرارها السابق لم يثبت من كل وجه، هذا ما ظهر لي. قوله: (وقولها غيره) أي غير هذا الزوج. قوله: (رد قبل العقد لا بعده) فرقوا بينهما بأنه يحتمل الإذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح، فلا يجوز بالشك، وبعده كان فلا يبطل بالشك، كذا في الظهيرية وهو مشكل،

ولو زوّجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله، ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح في الأصح، بخلاف ما لو بلغها فردّت ثم قالت: رضيت لم يجز لبطلانه بالرد، ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف، لأن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع، ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز إن عرف الزوج والمهر كما في القنية واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل

لأنه لا يكون نكاحاً إلا بعد الصحة، وهي بعد الإذن فالظاهر أنه ليس بإذن فيهما. بحر. وأصل الإشكال لصاحب الفتح. وأجاب عنه المقدسي بأن العقد إذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريراً له وكونه رداً ترجح بوقوعه احتمال التقرير، وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمتنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه. قوله: (ولو زوجها لنفسه الخ) محترز قول المصنف «أو زوجها» أي أن الولي لو تزوجها كابن العم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير إذنها فبلغها فسكتت لا يكون رضا، لأنه كان أصيلاً في نفسه فضولياً في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت، جاز إجماعاً. بحر عن الخانية.

والحاصل: أن الفضولي ولو من جانب إذا تولى طرفي العقد لا يتوقف عنده على الإجازة عندهما بل يقع باطلاً، بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي آخر فإنه يتوقف اتفاقاً كما سيأتي في آخر باب الكفاءة. قوله: (فسكتت) أما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت إني لا أريد فلاناً ولم تزد على هذا، لم يجز النكاح لأنها أخبرت أنها على إبائها الأول. ذخيرة. قوله: (بخلاف ما لو بلغها الخ) لأن نفاذ التزويج كان موقوفاً على الإجازة، وقد بطل بالرد، والرد في الأول كان للاستئذان لا للتزوج العارض بعده؛ لكن قال في الفتح: الأوجه عدم الصحة، لأن ذلك الرد الصريح يضعف كون ذلك السكوت دلالة الرضا اهـ. وأقره في البحر. وقد يقال: إنه قد تكون علمت بعد ذلك بحسن حاله، وقد يكون ردها الأول حياء لما علمته من أن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع، ولو كانت على امتناعها الأول صرحت بالرد كما صرحت به أولاً ولم تستح منه. قوله: (إن عرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة[1] والذي في البحر: إن عرفت. قوله: (والمهر) ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسألة المتن الآتية ح. قوله: (واستشكله في البحر الخ)

---

(١) في ط (قوله ضمير المرأة) لعل النسخة التي وقعت للمحشي ليس فيها لفظ «الزوج» وإلا فالنسخ التي بأيدينا ما رأيته بالهامش.

أن يوكل بلا إذن، فمقتضاه عدم الجواز أو أنها مستثناة (إن علمت بالزوج) أنه من هو ليظهر الرغبة فيه أو عنه، ولو في ضمن العام كجيراني أو بني عمي لو يحصون وإلا لا ما لم تفوض له الأمر (لا) العلم (بالمهر) وقيل يشترط، وهو قول المتأخرين. بحر عن الذخيرة وأقره المصنف؛

يؤيده ما قدمناه أول النكاح في أن قوله: زوجني توكيل لا إيجاب. عن الخلاصة: لو قال الوكيل هب ابنتك لفلان فقال وهبت لا ينعقد ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لأن الوكيل لا يملك التوكيل اهـ. فهذا يدل على أن الوكيل ليس له التوكيل في النكاح، وأنه ليس من المسائل التي استثنوها من هذه القاعدة. وقال الرحمتي هناك وفي حاشية الحموي على الأشباه عن كلام محمد في الأصل: إن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه، بخلافه في البيع. وفي مختصر عصام أنه جعله كالبيع، فمباشرته بحضرته كمباشرته بنفسه اهـ. فيمكن أن يكون ما في القنية مفرعاً على رواية عصام، لكن الأصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز، فافهم. قوله: (ولو في ضمن العام) وكذا لو سمى لها فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء. بحر. قوله: (لو يحصون) عبارة الفتح: وهم محصورون معروفون لها اهـ. ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وإن كانوا محصورين. قوله: (وإلا لا) كقوله أزوجك من رجل أو من بني تميم. بحر. قوله: (ما لم تفوض له الأمر) أما إذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقواماً يخطبونك أو زوجني من تختاره ونحوه، فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجها من رجل ردت نكاحه أولاً، لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته إذا كان الزوج شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها، كما في الظهيرية. بحر. قوله: (لا العلم بالمهر) أشار بتقدير العلم إلى أن المصنف راعى المعنى في عطفه المهر على الزوج، وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح. قوله: (وقيل يشترط) أشار إلى ضعفه، وإن قال في الفتح: إنه الأوجه، لأن صاحب الهداية صحح الأول، وقال في البحر: إنه المذهب لقول الذخيرة: إن إشارات كتب محمد تدل عليه اهـ.

قلت: وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل، فلا يكون السكوت رضا بدونه كما في البحر عن الزيلعي. وبقي على القول بعدم الاشتراط، فهل يشترط أن يزوجها بمهر المثل؟ حتى لو نقص عنه لم يصح العقد إلا برضاها صارت حادثة الفتوى.

ورأيت في الحادي عشر من البزازية: وإن لم يذكر المهر فزوج الوكيل بأكثر من

وما صححه في الدرر عن الكافي ورده الكمال **(وكذا إذا زوجها الولي عندها)** أي بحضرتها **(فسكتت)** صح **(في الأصح)** إن علمته كما مر، والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه **(فإن استأذنها غير الأقرب)** كأجنبي أو ولي بعيد **(فلا)** عبرة لسكوتها **(بل لا بدّ من القول كالثيب)** البالغة لا فرق بينهما إلا في السكوت، لأن رضاهما يكون بالدلالة كما ذكره بقوله **(أو ما هو في معناه)** من

مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه أو بأقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافاً لهما. لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم اهـ. أي إذا رضيت بذلك، ومقتضاه أنه إذا كان الوكيل هو الولي كما في حادثتنا ورضيت به صح وإلا فلا. تأمل. قوله: **(وما صححه في الدرر)** أي من التفصيل، وهو أن الولي إن كان أباً أو جداً فذكر الزوج يكفي؛ لأن الأب لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحة تزيد عليه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر. قوله: **(عن الكافي)** أي ناقلاً تصحيحه عن الكافي، فافهم. قوله: **(ورده الكمال)** بقوله: وما ذكر من التفصيل ليس بشيء، لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورته لها. والأب في ذلك كالأجنبي. قوله: **(إن علمته)** أي الزوج، وأما المهر ففيه ما مر آنفاً كما نبه عليه في البحر قوله: **(في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه)** أي في قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول. وذكر المحشي عبارته بتمامها، وزاد عليها ط عن الحموي مسائل أخر سيذكرها الشارح في الفوائد التي ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع، وسيأتي الكلام عليها كلها هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(كأجنبي)** المراد به من ليس له ولاية، فشمل الأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتباً، لكن رسول الولي قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما في الفتح، والوكيل كذلك كما في البحر عن القنية قوله: **(أو ولي بعيد)** كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائباً غيبة منقطعة كما في الخانية. قوله: **(فلا عبرة لسكوتها)** وعن الكرخي يكفي سكوتها. فتح. قوله: **(كالثيب البالغة)** أما الصغيرة فلا استئذان في حقها، كالبكر الصغيرة. فتح. قوله: **(إلا في السكوت)** حيث يكون سكوت البكر البالغة إذناً في حق الولي الأقرب، ولا يكون إذناً في الثيب البالغة مطلقاً، والاستثناء منقطع، لأن قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر التي استأذنها غير الأقرب، وهذه لا فرق بينها وبين الثيب البالغة في السكوت. قوله: **(لأن رضاهما يكون بالدلالة الخ)** أشار إلى ما أورده الزيلعي على الكنز وغيره، من أن رضاهما لا يقتصر على القول، فإنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا، وفي أن رضاهما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة، غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب، لأن حياءها قد قلّ بالممارسة فتخلص المصنف

فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطء) ودخوله بها برضاها. ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سروراً ونحو ذلك،

عن ذلك بزيادة قوله «أو ما هو في معناه الخ» لكن أجاب في الفتح بأن الحق أن الكل من قبيل القول، إلا التمكين فيثبت دلالة لأنه فوق القول: أي لأنه إذا ثبت الرضا بالقول يثبت بالتمكين من الوطء بالأولى لأنه أدل على الرضا. واعترضه في البحر بأن قبول التهنئة ليس بقول بل سكوت، زاد في النهر: ولهذا عدوه في مسائل السكوت.

قلت: وفيه نظر لأن مقتضى كلام الفتح أن المراد بقبول التهنئة ما يكون قولاً باللسان لا مجرد السكوت، لأن مراده إدخال الجميع تحت القول، ولذا لم يستثن إلا التمكين. ولا ينافيه قوله من قبيل القول: لأن مراده أنه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه، بدليل أنه قال قبله: إنه يكون إما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسنت، أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ. ثم قال: والحق أن الكل من قبيل القول: أي من قبيل القول الذي ذكره، وأما قوله في النهر: ولهذا الخ، ففيه أن المذكور في مسائل السكوت قولهم إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه ومعناه سكت عن نفي الولد لا عن جواب التهنئة.

وأما الجواب عن اعتراض البحر بأن قول الفتح: إنه من قبيل القول: أي لا من القول حقيقة بل هو منزل منزلته، فلا يرد السكوت عند التهنئة، ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتج إلى استثناء التمكين ولم يكن دفع لما أورده الزيلعي، لأن الزيلعي يقول: إن الدلالة بمنزلة القول في الإلزام، فافهم؛ نعم الذي يظهر ما قاله الزيلعي، لأن الظاهر أن طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول، ولذا عبر الشارح بقوله: من فعل يدل على الرضا، ومقتضاه أن قبض المهر ونحوه رضا كما مر من جعله رضا دلالة في حق الولي، وبه صرح في الخانية بقوله: الولي إذا زوّج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها، كان لها أن ترد لأن المعتبر فيها الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية، وكذا في حق الغلام اهـ. قوله: (ودخوله بها الخ) هذا مكرر، والظاهر أنه تحريف والأصل «وخلوته بها» فإن الذي في البحر عن الظهيرية: ولو خلا بها برضاها هل يكون إجازة؟ لا رواية لهذه المسألة، وعندي أن هذا إجازة اهـ. وفي البزازية: الظاهر أنه إجازة قوله: (والضحك سروراً) احتراز عن الضحك استهزاء. قال في البحر: وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولاً أنه كالسكوت لا يكفي، وسلم هنا أنه يكفي وجعله من قبيل القول لأنه حروف اهـ.

قلت: وما هنا هو الموافق لما صرح به الزيلعي وغيره. قوله: (ونحو ذلك)

بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أي نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس) أي كبر بكر حقيقة كفريق بجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء (أو زنى) وهذه فقط (بكر حكماً) إن لم يتكرر ولم تحد به،

كقبول المهر كما مر عن الخانية، والظاهر أن مثله قبول النفقة. قوله: (بخلاف خدمته) أي إن كانت تخدمه من قبل، ففي البحر عن المحيط والظهيرية: ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة. قوله: (أي نطة) هي من فوق إلى أسفل، والطفرة عكسها. قوله: (أي كبر) أي بلا تزويج في النهر عن الصحاح، يقال: عنست الجارية تعنس بضم النون عنوساً وعناساً فهي عانس: إذا طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت من عداد الأبكار. قوله: (بكر حقيقة) خبر «من» وفي الظهيرية: البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره اهـ. لأن مصيبها أول مصيب لها، ومنه الباكورة لأول الثمار، والبكرة بضم الباء لأول النهار، وحاصل كلامهم أن الزائل في هذه المسائل العذرة: أي الجلدة التي على المحل لا البكارة فكانت بكراً حقيقة وحكماً، ولذا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان، ولا يرد الجارية لو شريت على أنها بكر، فوجدت زائلة العذرة بشيء من ذلك له ردها، لأن المتعارف من اشتراط البكارة صفة العذرة. أفاده في البحر. قوله: (كتفريق بجب) أي كذات تفريق الخ ط، وهو تنظير في كونها بكراً حقيقة وحكماً لا تمثيل، فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها، فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها؟ ح. قوله: (أو طلاق) عطف على تفريق لا على جب ح. قوله: (بعد خلوة) يصلح ظرفاً للتفريق والطلاق والموت، لكن لما كان قوله «قبل الوطء» ظرفاً للأخيرين فقط، لعدم إمكان الوطء في الأول: أما في الجب فظاهر، وأما في العنة فلأن الوطء يمنع التفريق كان الأنسب تعلقه بالأخيرين فقط، وفهم من قوله «بعد خلوة» أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكراً حقيقة وحكماً بالأولى، وقيد بقوله «قبل وطء» لأنها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكماً اهـ ح. قوله: (وهذه فقط بكر حكماً) أراد بالحكمي ما ليس بحقيقي بدلالة المقابلة، كما هو المتبادر، ولذا حاول الشارح في عبارة المصنف فقدر خبراً لمن ومبتدأ لبكر، وإلا فعبارة المصنف في نفسها صحيحة، لأن الحقيقي حكمي أيضاً، والحكمي أعم لأنه قد يكون غير حقيقي، ولكن لما كان المتبادر من إطلاق الحكمي إرادة ما ليس بحقيقي أول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكماً فقط لما قلنا، فافهم. قوله: (إن لم يتكرر ولم تحد به) هذا معنى قولهم: إن لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها، لأن الناس عرفوها بكراً، فيعيبونها بالنطق، فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها، وقد ندب الشارع إلى ستر الزنى فكانت

وإلا فثيب كموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت وقالت رددت) النكاح (ولا بينة لهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعاً) في الأصح (فالقول قولها) بيمينها

بكراً شرعاً، بخلاف ما إذا اشتهر زناها. قوله: (وإلا) صادق بثلاث صور: ما إذا تكرر منها الزنا ولم تحد، أو حدت ولم يتكرر، أو تكرر وحدت ح. قوله: (كموطوءة بشبهة) أي فإنها ثيب حقيقة وحكماً ح. قوله: (أو نكاح فاسد) عطف على «بشبهة» أي وكموطوءة بنكاح فاسد، فافهم. أما إذا لم توطأ فيه فهي بكر حقيقة وحكماً كما في النكاح الصحيح ط. قوله: (وقالت رددت) أي ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الشرنبلالية ط. قوله: (ولا بينة لهما) قيد به لأن أيهما أقام البينة قبلت بينته. بحر. وإن أقاماها فيأتي في قوله «ولو برهنا». قوله: (ولم يكن دخل بها طوعاً) بأن لم يدخل أو دخل كرهاً، واحترز به عما إذا دخل بها طوعاً حيث لا تصدق في دعوى الرد في الأصح، لأن التمكين من الوطء كالإقرار؛ وعن هذا صحح في الولوالجية أنها لو أقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل، لكن في حاشية الغزي على الأشباه أنه وقع اختلاف التصحيح في قبول بينتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الإجازة. ففي البزازية أن المذكور في الكتب أنها تقبل، وصحح في الواقعات عدمه لتناقضها في الدعوى، والصحيح القبول لأنه وإن بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لقيامها على تحريم الفرج، والبرهان عليه مقبول بلا دعوى. قال الغزي: وقد ألف شيخنا العلامة علي المقدسي فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول. قوله: (فالقول قولها) لأنه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه، فكانت منكرة، ولا يقبل قوله وبينه عليها بالرضا لأنه يقرّ عليها بثبوت الملك، وإقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح، كذا في الفتح، وينبغي أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في إتمام ما صدر منه فهو متهم ولم أره منقولاً. بحر.

قلت: وفي الكافي للحاكم الشهيد: وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجز اهـ فتأمل.

ثم اعلم أنه ذكر في البحر في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ما نصه: وإذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له، وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر إن لم يدخل، والكل إن دخل، كذا في الخانية. وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره فالقول قوله، ولا نكاح بينهما، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك اهـ ما في البحر.

قلت: وقد علل الأخيرة في البزازية عن المحيط بقوله: لاختلافهما في وجود

على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها؛ لأنه وجودي بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها أولى، إلا أن يبرهن على رضاها أو إجازتها

العقد، وعللها في الذخيرة بقوله: لأن النكاح في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنى الخ، وذكر قبله أن الاختلاف لو في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة بشهادة الظاهر، ولو في أصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود.

قلت: وعلى هذا فلا استثناء؛ لأن ما في الخانية من الأول، وما في الكافي من الثاني، ولعل وجه قوله في الخانية: وعلى عكسه فرق بينهما الخ، كونه مؤاخذاً بإقراره فيسري عليه، ولذا كان لها المهر. ثم إن الظاهر أن ما نحن فيه من قبيل الاختلاف في أصل وجود العقد، لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول، وكذا المسألة الآتية، هذا ما ظهر لي. قوله: (على المفتى به) وهو قولهما وعنده لا يمين عليها، كما سيأتي في الدعوى في الأشياء الستة. بحر. قوله: (لأنه وجودي الخ) جواب عما يقال: إن بينته على سكوتها بينة على النفي، وهي غير مقبولة، فأجاب بأن السكوت وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام، كما في المعراج. زاد في البحر: أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل، كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس، فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل، وكذا إذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع اهـ. ولا يخفى أن الجواب الأول مبني على المنع، والثاني على التسليم، ويبحث في الأول في السعدية بما في شرح العقائد، من أن السكوت ترك الكلام، وأقره عليه في النهر.

قلت: ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم، ويبحث في الثاني أيضاً بأنه مخالف لما في أيمان الهداية من باب اليمين في الحج والصلاة، من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقاً، أحاط به علم الشاهد أو لا اهـ. وكذا قال في البحر هناك.

الحاصل: أن الشهادة على النفي المقصود لا تقبل، سواء كان نفياً صورة أو معنى، وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا اهـ.

قلت: وهذا في غير الشروط، فلو قال: إن لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهدا أنه لم يدخلها، تقبل. قوله: (فبينتها أولى) لإثبات الزيادة: أعني الرد فإنه زائد على السكوت. بحر. قوله: (إلا أن يبرهن على رضاها أو إجازتها) أي فتترجح بينته لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم، كذا في الشروح، وعزاه في النهاية للتمرتاشي، وكذا هو في غير كتاب من الفقه، لكن في الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف أن بينتها أولى، ففي هذه الصورة اختلاف المشايخ، ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الإجازة به لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا

(كما لو زوجها أبوها) مثلاً زاعماً عدم بلوغها **(فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الأب)** أو الزوج **(بل هي صغيرة)** فإن القول لها إن ثبت أن سنها تسع، وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ أولى على الأصح، بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لإنكاره زوال ملكه، هذا لو اختلفا بعد زمان البلوغ، ولو حالة البلوغ فالقول لها. شرح وهبانية فليحفظ **(وللولي)** الآتي بيانه

بذلك، كذا في الفتح وتبعه في البحر؛ ويستفيد منه التوفيق بين القولين بحمل الأول على ما إذا صرح الشهود بأنها قالت: أجزت أو رضيت، وحمل الثاني على ما إذا شهدوا بأنها أجازت أو رضيت لاحتمال إجازتها بالسكوت، فافهم. قوله: **(كما لو زوجها الخ)** أي أن الاختلاف في البلوغ كالاختلاف في السكوت كما في النهر قوله: **(مثلاً)** فالمراد الولي المجبر قوله: **(فإن القول لها)** لأنها إذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لأنها منكرة وقوع الملك عليها. عن البحر. قوله: **(إن ثبت أن سنها تسع)** تفسير للمراهقة كما يدل عليه كلام المنح ح. قوله: **(وكذا لو ادعى المراهق بلوغه)** بأن باع أبوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشتري والأب إنه صغير، فالقول للابن لأنه ينكر زوال ملكه، وقد قيل بخلافه، والأول أصح. بحر عن الذخيرة. قوله: **(ولو برهنا الخ)** ذكره في البزازية عقب المسألة الأولى، وكان الشارح أخره ليفيد أن الحكم كذلك في المسألتين، فافهم. استشكل بعض المحشين تصور البرهان على البلوغ.

قلت: وهو ممكن بالحبل أو الإحبال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو المني كما في الشهادة على الزنى. قوله: **(على الأصح)** راجع لمسألة المراهقة والمراهق، فقد نقل التصحيح فيهما في البحر عن الذخيرة. قوله: **(بخلاف قول الصغيرة)** أي التي زوجها غير الأب والجد، أما من زوجاها فلا خيار لها ط. قوله: **(ردت حين بلغت الخ)** أي قالت بعدما بلغت: رددت النكاح واخترت نفسي؛ حين أدركت، لم يقبل قولها لأن الملك ثابت عليها، وتريد بذلك إبطال الثابت عليها كما في الذخيرة، فافهم. وبهذا علم أن قولها ذلك بعد البلوغ، وكأنه سماها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد: أي المتحقق صغرها وقته، بخلاف المراهقة المحتمل بلوغها وقته. قوله: **(ولو حالة البلوغ)** بأن قالت عند القاضي أو الشهود: أدركت الآن وفسخت فإنه يصح كما يأتي بيانه. قوله: **(وللولي الآتي بيانه)** أي في قوله «الولي في النكاح العصبة بنفسه الخ» واحترز به عن الولي الذي له حق الاعتراض فإنه يخص العصبة كما مر،

(إنكاح الصغير والصغيرة)[1] جبراً **(ولو ثيباً)** كمعتوه ومجنون شهراً

وعن الوصي غير القريب كما مر ويأتي أيضاً. قوله: **(إنكاح الصغير والصغيرة)** قيد بالإنكاح لأن إقراره به عليهما لا يصح إلا بشهود، أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب ولو قال: وللولي إنكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه.

تتمة: ليس لغير الأب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر، ولو سلمها الأب له أن يمنعها. أفاده ط. وتمامه في البحر.

قلت: وليس له تسليمها للدخول بها قبل إطاقة الوطء ولا عبرة للسن كما سيذكره الشارح في آخر باب المهر. قوله. **(ولو ثيباً)** صرح به لخلاف الشافعي، كأن علة الإجبار عنده البكارة، وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه وتوضيحه في كتب الأصول. قوله: **(كمعتوه ومجنون)** أي ولو كبيرين، والمراد كشخص معتوه الخ، فيشمل الذكر والأنثى. قال في النهر: فللولي إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقاً، وهو شهر على ما عليه الفتوى، وفي منية المفتي: بلغ مجنوناً أو معتوهاً تبقى ولاية الأب كما كانت، فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود في الأصح. وفي الخانية زوّج ابنه البالغ بلا إذنه فجن،

---

(١) لا خلاف بين العلماء في أنه يجوز للولي أن يزوج البكر الصغيرة إلا ما حكي عن ابن شبرمة وأبي بكر الأصم.

قال أبو بكر الرازي: (ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا شيئاً رواه بشر بن الوليد عن ابن شبرمة أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز، وهو مذهب الأصم) اهـ.

وقال في البدائع. لا خلاف في أن للأب والجد ولاية الإنكاح إلا شيء يحكى عن عثمان البتي وابن شبرمة أنهما قالا (ليس لهما ولاية التزويج).

وقال ابن رشد (اتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة، ولا يستأمرها... إلى أن قال: إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة).

استدل ابن شبرمة ومن معه:

أولاً. بقوله تعالى. ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة

وثانياً. بأن ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة لحاجة المولى عليه، ولا حاجة بهما إلى النكاح، لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما.

وثالثاً. بأن هذا العقد يعقد للعمر، وتلزمهما أحكام بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك، إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ.

واستدل لهم بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر» وجهه أن اليتيمة هي القاصرة عن درجة البلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتم بعد الحلم»، وقد نهى عن إنكاحها إلى غاية هي استئمارها، ولا تصلح أن تستأمر إلا بعد البلوغ، فكأنه قال: «لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ». وفي هذا الدليل نظر، لأن غاية ما يفيده عدم إجبار اليتيمة ولا يمنع إجبار ذات الأب فهو دون الدعوى، والدعوى منع تزويج الصغار مطلقاً.

(ولزم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو) زوجها (بغير كفء إن كان الولي) المزوّج بنفسه بغبن (أباً أو جداً) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار) مجانة وفسقاً

قالوا: ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأنه يملك إنشاءه بعد الجنون. قوله: (ولزم النكاح) أي بلا توقف على إجازة أحد وبلا ثبوت خيار في تزويج الأب والجد والمولى، وكذا الابن على ما يأتي. قوله: (ولو بغبن فاحش) هو ما لا يتغابن الناس فيه: أي لا يتحملون الغبن فيه احترازاً عن الغبن اليسير، وهو ما يتغابنون فيه: أي يتحملونه. قال في الجوهرة: والذي يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر، كذا قاله شيخنا موفق الدين. وقيل ما دون العشر اهـ. فعلى الأول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه، وعلى الثاني العشر فما فوقه. تأمل. قوله: (بنقص) الباء لتصوير الغبن: أي أن الغبن يتصوّر في جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل، وفي جانب الصغير بالزيادة. قوله: (أو زوجها بغير كفء) بأن زوّج ابنه أمة أو بنته عبداً، وهذا عند الإمام. وقالا: لا يجوز أن يزوجها غير كفء، ولا يجوز الحط ولا الزيادة إلا بما يتغابن الناس. ح عن المنح. ولا ينبغي ذكر المثال الأول لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل. أفاده في الشرنبلالية، ونحوه في ط.

قلت: ومن هذا قال الشارح: أو زوّجها مضافاً إلى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الفاحش بقوله «بنقص مهرها وزيادة مهره» فلله درّه ما أمهره، فافهم، لكن في هذا كلام نذكره قريباً. قوله: (المزوج بنفسه) احترز به عما إذا وكل وكيلاً بتزويجها، وسيأتي بيانه قريباً ح. قوله: (بغبن) كان عليه أن يقول «أو بغير كفء» ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح لسلم من هذا ح. قوله: (وكذا المولى) أي إذا زوّج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا، فإن نكاحهما لازم ولو من غير كفء أو بغير مهر المثل، ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الأب والجد، ولأن خيار العتق يغني عنه ط. وهذا هو الصواب في التصوير. وأما تصوير المسألة بما إذا كان الإعتاق قبل التزويج، فغير صحيح، لأنه في هذه الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره، والكلام في اللزوم بلا خيار كما في الأب والجد، فافهم. قوله: (وابن المجنونة) ومثلها المجنون. قال في البحر: المجنون والمجنونة إذا زوّجهما الابن ثم أفاقا لا خيار لهما. قوله: (لم يعرف منهما الخ) أي من الأب والجد، وينبغي أن يكون الابن كذلك، بخلاف المولى فإنه يتصرف في ملكه، فينبغي نفوذ تصرفه مطلقاً كتصرفه في سائر أمواله. رحمتي. فافهم. قوله: (مجانة وفسقاً) نصب على التمييز. وفي المغرب: الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له، ومصدره

(وإن عرف لا) يصح النكاح اتفاقاً، وكذا لو كان سكران فزوجها من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة.

المجون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب اهـ. وفي شرح المجمع: حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده إجماعاً اهـ. قوله: **(وإن عرف لا يصح النكاح)** استشكل ذلك في فتح القدير بما في النوازل: لو زوّج بنته الصغيرة عن بكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح: أي بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل، لأنه إنما زوّج على ظن أنه كفء اهـ. قال: إذ يقتضي أنه لو عرف الأب بشربه فالنكاح نافذ، مع أن من زوّج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر. ثم أجاب بأنه لا يلزم من تحقق سوء اختياره بذلك أن يكون معروفاً به، فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفاً بمثل ذلك اهـ.

والحاصل: أن المانع هو كون الأب مشهوراً بسوء الاختيار قبل العقد، فإذا لم يكن مشهوراً بذلك ثم زوّج بنته من فاسق صح، وإن تحقق بذلك أنه سيئ الاختيار واشتهر به عند الناس، فلو زوّج بنتاً أخرى من فاسق لم يصح الثاني لأنه كان مشهوراً بسوء الاختيار قبله، بخلاف العقد الأول لعدم وجود المانع قبله، ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم إحالة المسألة: أعني قولهم ولزم النكاح ولو بغبن فاحش أو بغير كفء إن كان الولي أباً أو جداً.

ثم اعلم أن ما مر عن النوازل من أن النكاح باطل معناه أنه سيبطل كما في الذخيرة، لأن المسألة مفروضة فيما إذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به في الخانية والذخيرة وغيرهما، وعليه يحمل ما في القنية: زوّج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الأصل وكان معتقاً فهو باطل بالاتفاق اهـ.

وفهم من عبارة القنية أنه لا فرق في عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره، حتى لو زوّجها من فقير أو ذي حرفة دنية ولم يكن كفؤاً لها لم يصح، فقصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي كما أفاده في البحر، وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبنت إذا بلغت إنما هو في الصغيرة، أما لو زوّج الأولياء الكبيرة بإذنها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم ظهر عدمها فلا خيار لأحد كما سيذكره الشارح أول الباب الآتي، ويأتي تمام الكلام عليه هناك. قوله: **(فزوجها من فاسق إلخ)** وكذا لو زوجها بغبن فاحش في المهر لا يجوز إجماعاً، والصاحي يجوز، لأن الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل، إذ ليس له رأي كامل، فيبقى النقصان ضرراً محضاً، والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل.

بحر (وإن كان المزوج غيرهما) أي غير الأب وأبيه ولو الأم أو القاضي أو وكيل الأب، لكن في النهر بحثاً لو عين لوكيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء أو بغبن فاحش

بحر عن الذخيرة. ثم قال: وكذا السكران لو زوّج من غير الكفء كما في الخانية، وبه علم، أن المراد بالأب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اهـ.

قلت: ومقتضى التعليل أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لو زوّجها من كفء بمهر المثل صح لعدم الضرر المحض، ومعنى قوله: والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل: أي أنه لوفور شفقته بالأبوة لا يزوج بنته من غير كفء أو بغبن فاحش إلا لمصلحة يزيد على هذا الضرر، كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الأذى ونحو ذلك، وهذا مفقود في السكران وسيئ الاختيار إذا خالف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره في ذلك. قوله: **(أي غير الأب وأبيه)** الأولى أن يزيد «والابن والمولى» كما مر. قوله: **(ولو الأم أو القاضي)** هو الأصح لأن ولايتهما متأخرة عن ولاية الأخ والعم فإذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى. بحر. ولقصور الرأي في الأم ونقصان الشفقة في القاضي. ذخيرة. لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار، ويأتي تمامه هناك. قوله: **(لو عين لوكيله القدر)** أي الذي هو غبن فاحش. نهر. وكذا لو عين له رجلاً غير كفء كما بحثه العلامة المقدسي.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: هَلْ لِلْعَصَبَةِ تَزْوِيجُ الصَّغِيرِ امْرَأَةً غَيْرَ كُفْءٍ لَهُ؟

تنبيه: ذكر في شرح المجمع أن تزويج الأب الصغير والصغيرة من غير كفء أو بغبن فاحش جائز عنده لا عندهما، ثم قال: وفي المحيط: الوكيل بالنكاح إذا زاد أو نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف اهـ. وهذا خلاف ما ذكره الشارح تبعاً لما في البحر عن القنية. وقد يجاب بأن الوكيل في عبارة شرح المجمع، ليس المراد به وكيل الأب، بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقرينة ما في البدائع حيث ذكر الخلاف السابق، ثم قال: وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله، أو وكلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفء اهـ. وقدمناه أيضاً عن البزازية، وعليه فلا منافاة، فتدبر. قوله: **(لا يصح النكاح من غير كفء)** مثله قول الكنز: ولو زوّج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح، ولم يجز ذلك لغير الأب والجد، ومقتضاه أن الأخ لو زوج أخاه الصغير امرأة أدنى منه لا يصح، وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتي في بابها أيضاً. وقدمنا أن الشارح أشار إلى ذلك أيضاً، وقد راجعت كثيراً فلم أر شيئاً صريحاً في ذلك، نعم رأيت في

أصلاً) وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم (وإن كان من كفء وبمهر المثل صح، و) لكن (لهما) أي لصغير وصغيرة

البدائع مثل ما في الكنز حيث قال: وأما إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصدوره عمن له كمال النظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير كفء فإنه لا يجوز بالإجماع لأنه ضرر محض اهـ. فقوله «بخلاف الخ» ظاهر في رجوعه إلى كل من الصغير والصغيرة؛ وعلى هذا فمعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج أن الرجل لو زوّج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لعصبته حق الاعتراض، بخلاف الزوجة، وبخلاف الصغيرين إذا زوجهما غير الأب والجد، هذا ما ظهر لي، وسنذكر في أول باب الكفاءة ما يؤيده، والله أعلم. قوله: (أصلاً) أي لا لازماً ولا موقوفاً على الرضا بعد البلوغ، قال في فتح القدير: وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف: لو زوّج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح؛ لأنه لم يكن عقداً موقوفاً إذ لا مجيز له، فإن العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفء اهـ. قال في البحر: ولهذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الأب والجد إذا زوّج الصغيرة فالأحوط أن يزوّجها مرتين: مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية، لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اهـ. وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى اهـ. قوله: (صح ولهما فسخه) أي بعد بلوغهما، والجملة قصد بها لفظها مرفوعة المحل على أنها بدل من ما أو محكية بقول محذوف: أي قوله. وقوله «وهم» خبر عن «ما» وعبارة صدر الشريعة في متنه: وصح إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش ومن غير كفء لا غيرهما. وقال في شرحه: أي لو فعل الأب أو الجد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ، وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ اهـ. ولا يخفى أن الوهم في عبارة الشرح، وقد نبه على وهمه ابن الكمال، وكذا المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض، وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلاً، وأجاب القهستاني بأن صحته بالغبن الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم، وبغير كفء نقلها في الجامع عن بعضهم. قال: وهذا يدل على وجود الرواية اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب، ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة. قوله: (**ولكن لهما خيار البلوغ**)(١) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة ط. وأطلق فشمل الذميين والمسلمين وما إذا زوّجت الصغيرة نفسها فأجاز

---

(١) في ط «قوله ولكن لهما خيار البلوغ» في نسخ الشرح التي بأيدينا: فلهما فسخ بالبلوغ».

ومُلحق بهما (خيار الفسخ) ولو بعد الدخول (بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده) لقصور الشفقة ويغني عنه خيار العتق، ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو وصيه

الولي، لأن الجواز ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره. بحر عن المحيط. قوله: (ومُلحق بهما) كالمجنون والمجنونة إذا كان المزوج لهما غير الأب والجد والابن بأن كان أخاً أو عماً مثلاً. قال في الفتح بعد أن ذكر العصبات: وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الإجبار على البنت والذكر في حال صغرهما أو كبرهما إذا جنا مثلاً غلام بلغ عاقلاً ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز إذا كان مطبقاً، فإذا أفاق فلا خيار له، وإن زوّجه أخوه فأفاق فله الخيار اهـ. قوله: (بالبلوغ) أي إذا علما قبله أو عنده. قهستاني. قوله: (أو العلم بالنكاح بعده) أي بعد البلوغ بأن بلغا ولم يعلما به ثم علما بعده. قوله: (لقصور الشفقة) أي ولقصور الرأي في الأم، وهذا جواب عن قول أبي يوسف: إنه لا خيار لهما اعتباراً بما لو زوجهما الأب أو الجد. قوله: (ويغني عنه خيار العتق) اعلم أن خيار العتق لا يثبت للذكر بل للأنثى فقط صغيرة أو كبيرة، فإذا زوجها مولاها ثم أعتقها فلها الخيار، لأنه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فصار لا يزول إلا بثلاث، لكن لو صغيرة لا تخير ما لم تبلغ، فإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا خيار البلوغ، وإن ثبت لها أيضاً لأن الأول أعم فينتظم الثاني تحته؛ وقيل لا يثبت لها خيار البلوغ وهو الأصح، وهكذا ذكره محمد في الجامع، لأن ولاية المولى ولاية كاملة لأنها بسبب الملك، فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد، ولو زوج عبده الصغير حرة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق، لأن إنكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق النظر له، بخلاف ما إذا زوجه بعد العتق وهو صغير لأنه بطريق النظر. هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر، ونحوه في جامع الصغار للإمام الأسروشني؛ وفي البحر عن الإسبيجابي: لو أعتق أمته الصغيرة أولاً ثم زوجها ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ اهـ: أي لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر، ولأنها ولاية إعتاق وهي متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار البلوغ كما في ولاية الأخ والعم، بل أولى، بخلاف ما لو زوجها قبل الإعتاق، ثم بلغت فإنه ليس لها خيار البلوغ كما مر، لأن ولاية الملك أقوى من ولاية الأب والجد.

والحاصل: أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيراً أو كبيراً، ويثبت للأنثى مطلقاً إذا زوجها حالة الرق؛ وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة إذا زوجهما بعد العتق، وأنه لا يثبت لهما إذا زوجهما قبله لا استقلالاً ولا تبعاً لخيار العتق للصغيرة على الصحيح، فقوله ويغني عنه خيار العتق مبني على الضعيف. قوله: (بحضرة أبيه أو وصيه) فإن لم يوجد

(بشرط القضاء) للفسخ (فيتوارثان فيه) ويلزم كل المهر، ثم الفرقة إن من قبلها فسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق إلا في الردة،

أحدهما بنصب القاضي وصياً يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصبي تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة وإلا يحلفها الخصم، فإن حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا افتقار إلى بلوغ الصبي. «أدب الأوصياء» عن جامع الفصولين.

قلت: والظاهر أن وصي الأب مقدم على الجد كما صرحوا به في بابه، ثم رأيته هنا في جامع الصغار قال في امرأة الصبي: لو وجدته مجبوباً فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها، ولو وجدته عنيناً ينتظر بلوغه؛ ثم قال: فإن لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه، فإن لم يكن نصب القاضي عنه خصماً الخ، فافهم. قوله: (بشرط القضاء) أي لأن في أصله ضعفاً فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة، وفيه إيماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب. نهر. قلت: وبه صرح الأسروشني في جامعه. قوله: (للفسخ) أي هذا الشرط إنما هو للفسخ لا لثبوت الاختيار.

وحاصله أنه إذا كان المزوّج للصغير والصغيرة غير الأب والجد، فلهما الخيار بالبلوغ أو العلم به، فإن اختار الفسخ لا يثبت الفسخ إلا بشرط القضاء، فلذا فرّع عليه بقوله «فيتوارثان فيه» أي في هذا النكاح قبل ثبوت فسخه. قوله: (ويلزم كل المهر) لأن المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكماً كالخلوة الصحيحة، كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول، أما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه، لأن الفرقة بالخيار فسخ للعقد، والعقد إذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن كما في النهر. قوله: (إن من قبلها) أي وليست بسبب من الزوج، كذا في النهر. واحترز به عن التخيير والأمر باليد، فإن الفرقة فيهما وإن كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقاً ح. قوله: (لا ينقص عدد طلاق) فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما في الفتح. قوله: (ولا يلحقها طلاق) أي لا يلحق المعتدة بعده الفسخ في العدة طلاق ولو صريحاً ح. وإنما تلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن النهاية على خلاف ما بحثه في الفتح، وقيد بعدة الفسخ لما في الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق في العدة، إلا في اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة اهـ. وسيأتي بيان ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق. قوله: (إلا في الردة) يعني أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها وإن كانت فرقتها فسخاً، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر، كذا في الفتح.

وإن من قبله فطلاق إلا بملك أو ردة أو خيار عتق،

واعترضه في النهر بأنه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما إذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل والإرضاع، وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اهـ: أي لتصريحهم بعدم اللحاق في عدة خيار: العتق، والبلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر والسبي، والمهاجرة، والإباء، والارتداد. ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأبيد ما كان من جهة الفسخ.

وذكر في أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام. لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعاً للمنح: لا يلحق الطلاق؛ وعدة الردة مع اللحاق؛ فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى، وقد نظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَيَلْحَقُ الطَّلَاقُ فُرْقَةَ الطَّلَاقْ أَوِ الإِبَا أَوْ رِدَّةً بِلَا لِحَاقْ

قال ح: وسيأتي هناك أيضاً أن الفرقة بالإسلام لا يلحق الطلاق عدتها، فتأمل وراجع اهـ.

قلت: ما ذكره أخيراً قال الخير الرملي: إنه في طلاق أهل الحرب: أي فيما لو هاجر أحدهما مسلماً لأنه لا عدة عليها، وسيأتي تمامه هناك، وفي باب نكاح الكافر إن شاء الله تعالى. قوله: (وإن من قبله فطلاق) فيه نظر فإنه يقتضي أن يكون التباين والتقبيل والسبي والإسلام وخيار البلوغ والردة والملك طلاقاً وإن كانت من قبله، وليس كذلك كما ستراه، واستثناؤه الملك والردة وخيار العتق لا يجدي نفعاً لبقاء الأربعة الأخر. فالصواب أن يقال: وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه، وإليه أشار في البحر حيث قال: وإنما عبر بالفسخ ليفيد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، فلا تنقص عدده لأنه يصح من الأنثى ولا طلاق إليها اهـ. ومثله في الفتاوى الهندية وعبارته: ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق، لأنها فرقة يشترك في سببها المرأة والرجل، وحينئذ يقال في الأول: ثم إن كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه أو من قبله ويمكن أن تكون منها ففسخ فتشدد يديك عليه فإنه أجدى من تفاريق العصي اهـ ح.

قلت: لكن يرد عليه إباء الزوج عن الإسلام فإنه طلاق مع أنه يمكن أن يكون منها، وكذا اللعان فإنه من كل منهما وهو طلاق. وقد يجاب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف: إن الإباء فسخ ولو كان من الزوج، وعن الثاني بأن اللعان لما كان ابتداؤه منه صار كأنه من قبله وحده، فليتأمل. قوله: (أو خيار عتق) يقتضي أن للعبد خيار

وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط للكل القضاء إلا ثمانية، ونظم صاحب النهر فقال: [الكامل] [البسيط]

عتق، وهو سهو منه، فإنا قدمنا عن البحر وفتح القدير أن خيار العتق يختص بالأنثى، وسيصرح به الشارح في باب نكاح الرقيق حيث يقول «ولا يثبت لغلام» ح. قوله: (وليس لنا فرقة منه) أي قبل الدخول ح. قوله: (إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق) صوابه «بخيار بلوغ» ويدل عليه قول البحر: وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه إلا هذه، فإنه راجع إلى خيار البلوغ، لأن كلامه فيه لا في خيار العتق كما تعلمه بمراجعة؛ ثم قال: وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة قبيل كتاب النفقات: حرّ تزوج مكاتبة بإذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية، حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان؛ فإن طلق الزوج المكاتبة أولاً ثم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الأمة، لأن بطلاق المكاتبة تتنصف الأمة وعاد نصفها إلى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها، وبطل جميع مهر الأمة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها، لأن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج إنما لا تسقط كل المهر إذا كانت طلاقاً، وأما إذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخاً من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير إذا بلغ. وأيضاً لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فإنه يسقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لأن فساد النكاح حكم متعلق بالملك، وكل حكم تعلق بالملك فإنه يحال به على قبول المشتري لا على إيجاب البائع، وإنما سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه اهـ بلفظه.

ويرد على صاحب الذخيرة: إذا ارتدّ الزوج قبل الدخول فإنها فرقة هي فسخ من كل وجه، مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه، فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة ضابط، بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل اهـ كلام البحر.

قال في النهر: أقول في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا ملكها أو بعضها نظر. ففي البدائع: الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شقصاً منها فرقة بغير طلاق، لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً اهـ. وسيأتي إيضاحه في محله اهـ كلام النهر ح. قوله: (إلا ثمانية) لأنها تبتنى على سبب جلي، بخلاف غيرها فإنه يبتنى على سبب خفي، لأن الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة، وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطني، والإباء ربما يوجد وربما لا يوجد. كذا في البحر ح.

فُرَقُ النِّكَاحِ أَتَتْكَ جَمعاً تابعاً ... فَسْخٌ طَلَاقٌ وَهَذَا الدُّرُّ يَحْكِيهَا
تَبَايُنُ الدَّارِ مَعْ نُقْصَانِ مَهْرٍ كَذَا ... فَسَادُ عَقْدٍ وَفَقْدُ الكُفْءِ يَنْعِيهَا

مطلب في فُرَق النكاح

قوله: (فرق النكاح) هذا الشطر الأول من بحر الكامل، وما عداه من البسيط، وهو لا يجوز وقد غيرته إلى قولي:

إن النكاح له في قولهم فرق

ح. قوله: (فسخ طلاق) بدل من «فرق» بدل مفصل من مجمل والخبر قوله «أتتك» أو خبر بعد خبر ط. قوله: (وهذا الدر) اسم الإشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان، والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته، وجملة يحكيها: أي يذكرها خبر. قوله (تباين الدار)[1] حقيقة وحكماً، كما إذا خرج أحد الزوجين الحربيين إلى دار الإسلام غير مستأمن بأن خرج إلينا مسلماً أو ذمياً أو أسلم، أو صار ذمة في دارنا بخلاف ما إذا خرج مستأمناً لتباين الدار حقيقة فقط، وبخلاف ما إذا تزوج مسلم أو ذمي حربية ثمة لتباين الدار حكماً فقط ح بزيادة. قوله: (مع نقصان مهر) بتسكين عين (مع) وهو لغة، وكسر راء «مهر» بلا تنوين للضرورة: يعني إذا نكحت بأقل من مهرها وفرق الولي بينهما فهي فسخ، لكن إن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فلها المسمى كما يأتي ط. قوله: (كذا فساد عقد) كأن نكح أمة على حرة ط أو تزوج بغير شهود قوله: (وفقد الكفء) أي إذا نكحت غير الكفء فللأولياء حق الفسخ، وهذا على ظاهر الرواية، أما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط. وتقدم أنها المفتى بها. قوله: (ينعيها) النعي: هو الإخبار بالموت، وهو تكملة أشار به إلى أن من نكحت غير

---

(١) في حكم العقد عند إسلام أحد الزوجين وتباين الدار
إذا كان أحد الزوجين في دار الإسلام بذمة أو أمان، فأسلم دون زوجه الذي بدار الحرب، أو كان الزوجان مقيمين بدار الحرب فأسلم أحدهما وهاجر إلى دار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج الذي بينهما
فذهب الجمهور مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعدم وقوع الفرقة إلا إذا انقضت العدة دون إسلام من تأخر منهما
وذهب الحنفية إلى أن تباين الدار بين الزوجين موجب لفسخ العصمة، فتقع الفرقة بينهما في الحال.
استدل الجمهور .
أولاً .
بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن داود بن الحصين، عن عكرمة عن ابن عباس قال: رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً وفي رواية بعد ست سنين، وفي رواية بعد سنتين
دلت هذه الروايات على أن اختلاف الدار بين الزوجين بعد إسلام أحدهما غير موجب لتعجيل الفرقة.

- منها: «رأين للمستدلين أن مزوجين بقيا على نكاحهما الأول ولم يجددا عقداً، ومن جاء ذلك فعل بإسناد صحيح متصل إلى النبي ﷺ أنه عرف ذلك فأقره.

ويقال: إن العرب كانت إلى حدود مكة وحواليها، فلم يحصل تباين في الدار، فلا تصلح للاستدلال.

واستدلوا رابعاً: .

بأن عقد النكاح عقد معاوضة بدليل عدم صحة تعليقه على شرط مستقبل شأن سائر عقود المعاوضات فلا ينفسخ باختلاف الدار كسائر عقود المعاوضات من البيع والإجارة وغيرها.

ونوقش: .

بأن قياس النكاح على غيره من عقود المعاوضات المحضة قياس مع الفارق، فإن الثمن في البيع مثلاً هو المقصود الأصلي منه وهو مال غير متأثر بتباين الدار، فأكثر المبايعات تكون بين مختلفي الدار أما النكاح فلما كان المقصود الأصلي منه هو التناسل والفوائد دون المال، وهو لا يتم إلا عند اتحاد الدار فارق غيره من المعاوضات الأخرى.

واستدل الحنفية: .

أولاً: .

بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

دل قوله: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ على أن الفرقة تقع بين الزوجة المهاجرة إلينا مسلمة وبين زوجها الذي تركته بدار الحرب كافراً؛ لأن الأمر بعدم إرجاعها إليه دليل على قطع النكاح بينهما ووقوع الفرقة بهجرتها.

كما دل قوله: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما واختلف دينهما، وذلك مفيد لقطع النكاح بينهما الذي كان سبباً في الحل.

وأيضاً دل قوله: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ على الأمر برد الزوجة المهاجرة مهرها لزوجها الكافر الذي اختار الإقامة بدار الحرب، والذي يعقل من ذلك هو انقطاع الزوجية بينهما وخروج المرأة عن أن تكون في عصمة هذا الزوج كيلا يجتمع العوضان في جهة واحدة.

ودل قوله: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ على حل المهاجرات بينهن المؤمنين الذين بدار الإسلام من غير اشتراط شيء سوى إيتائهن المهور، وذلك دليل أيضاً على عدم بقاء النكاح الأول إذ لو كان باقياً لشرط سبحانه مضي عدة مثلاً أو استبراء.

ودل قوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ على نهي المؤمنين أن يبقوا الكافرة في عصمتهم، وذا يتحقق فيما لو أسلم الزوج وهاجر إلى دار الإسلام تاركاً زوجته بدار الحرب، فأفاد انقطاع العصمة بينهما؛ لأن العصمة معناها المنع قال تعالى: «لا عاصم اليوم» أي لا مانع، وعليه فالزوجة أو الزوج متى أسلم، وتباينت الدار بينهما وقعت الفرقة في الحال.

ونوقش: .

بأن الفرقة ما وقعت بسبب تباين الدار بل بسبب إسلامها، وكذا سائر الأحكام المذكورة.

وأجيب: .

بمنع ذلك إذ لو كان الإسلام هو السبب للفرقة لكان الحكم هو الانتظار إلى ما بعد تمام العدة، فلا تباح للأزواج إلا بعدها، وليس كذلك، فإنه أباح الشارع للمرأة الزواج في الحال وإلا إذا كانت حاملاً، فلما كان الحكم كذلك علم أن السبب شيء آخر وراء الإسلام هو تباين الدار.

واستدلوا ثانياً: .

بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد». =

= دل الحديث على أن تباين الدار بين الزوجين موجب للفرقة وانقطاع النكاح. فإن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها كان بدار الحرب، وكانت أسلمت قبله، وجدد الرسول بينهما النكاح بعد إسلامه، ولم يردّها عليه بالنكاح الأول فكان هذا دليلاً على وقوع الفرقة في الحال عند تباين الدار بعد إسلام أحد الزوجين.

ونوقش:

بأن حديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو متكلم فيه بأنه لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العرزمي، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً قاله ابن كثير في الإرشاد. وقال البيهقي كان الشافعي يتوقف في رواية ابنه عن جده إذ لم ينضم إليها ما يؤكدها، لأنه قال في روايته عن أبيه عن جده: إنها صحيفة كتبها عبد الله بن عمرو.

كما أنهم قد اختلفوا في الاحتجاج بما يروى بهذا الإسناد، بسبب غير هذا، وذلك، أن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فجده الأدنى تابعي، والأعلى صحابي هو عبد الله، فإن أريد بجده «الأدنى» فهو مرسل لا حجة فيه وإن أريد بجده «الأعلى» فهو متصل يحتج به، فإذا أطلق ولم يبين احتمل الأمرين، ولهذا ذهب جماعة من المحدثين إلى أنه لا يحتج به كما أنه معارض بحديث ابن عباس الذي سبق بيانه.

وأجيب:

بأن الطعن في السند غير صحيح، لأنه جرح مبهم، وقد وثق هذا السند أهل النقل حتى خرج له مسلم، وذهب أكثر المحدثين إلى صحة الاحتجاج به قال النووي: وهو الصحيح المختار.

روى الحافظ عبد الغني بن سعيد المصري بإسناده عن البخاري أنه سئل: أيحتج به؟ قال: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي يحتجون به، وما تركه أحد من المسلمين بعضهم، وروي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كأيوب عن نافع عن ابن عمر هذا التي في نهاية الجلالة من مثل إسحاق، واختار أبو إسحاق الرازي في مهذبه ذلك، لأن ظاهر الجد الأشهر المعروف بالرواية وهو عبد الله، وعمرو من شعيب وشعيب ثقتان، وقد ثبت سماع شعيب من محمد ومن عبد الله، وأبطل المحدثون قول أبي حاتم بن حبان لم يلق عبد الله، وقال البيهقي: وقد ذكرنا ما يدل على صحة سماع عمرو بن شعيب من أبيه وسماع أبيه من جده عبد الله بن عمرو.

أما رواية ابن عباس فمتروكة الظاهر كما قدمنا لاضطراب النقل فيها، ولأن من تمسك بها لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدة المرأة قبل إسلام المتأخر منهما، على أن العمل على حديث عمرو بن شعيب وإن كان حديث ابن عباس أجود إسناداً، كذا روى الترمذي قال: سمعت عبد بن حميد يقول: سمعت يزيد بن هارون يقول ذلك.

واستدلوا ثالثاً:

بأن تباين الدار بين الزوجين يجعل المرأة بحال تتمكن معها من استرقاق زوجها؛ لأن من غلب من المسلمين على شيء في دار الحرب ملكه، حتى لو غلب على سيده صار في ملكه، وصار سيداً له، وصيرورة المرأة مالكة لزوجها مبطل للنكاح، لأنه كملكها لرقبته، والأخير مبطل في الحال فكذا الأول.

ونوقش:

بأن الغلبة في دار الحرب إنما تكون على الأعيان لتصور الاستيلاء عليها، أما الأبضاع فتعتبر عكس الغلبة عليها، ولهذا لو أن مسلماً غلب على مشركة لم تصر له زوجة، ولا يكون زوجاً لها، وإن حصل ملك لها وتغلب على رقبتها.

وأجيب:

بأن المانع من التغلب على الأبضاع هو أمر خارجي، وإلا فمالك الرقبة مالك لمنافعها والبضع من منافعها، وكون المشركة لا تحل للمسلم إذا ملكها ناشئ من وجود مانع فيها هو شركها لا لذاتها.

واستدلوا رابعاً:

تَقْبِيلُ سَبْيٍ وَإِسْلَامُ المُحَارِبِ أَوْ ....

كفء، فكأنها ماتت ط. قوله: (تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة: أي فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الإناث وأصولها، أو فعلها ذلك بفروعه الذكور وأصوله ط. قوله: (سبي) فيه نظر لما مر في باب نكاح الكافر: والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبي، ولئن كان المراد السبي مع التباين فالتباين مغن عنه ح. قوله (وإسلام المحارب) أي لو أسلم أحد المجوسيين في دار الحرب بانت منه بمضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر قبل إسلام الآخر إقامة لشرط الفرقة، وهو مضي الحيض أو الأشهر مقام السبب، وهو الإباء لتعذر العرض بانعدام الولاية، فيصير مضي ذلك بمنزلة تفريق القاضي، وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند أبي يوسف[1]. قال في البحر في

= على تباين الدار بين الزوجين، مفوت لمقاصد النكاح، وكل ما من شأنه ذلك موجب لوقوع الفرقة في الحال. إذ يكون الزوج على حال لا يتصور معها انتظام مصالح المعيشة، فكان كاعتراض المحرمية بسبب الرضاع، وتقبيل ابن الزوج بشهوة، والأمران تقع بهما الفرقة في الحال، فكذا تباين الدارين بجامع الكل وصف واحد، وهو المنافاة للنكاح الطارئة عليه.

ونوقش:

بأن تأثير اختلاف الدار إنما يتحقق في انقطاع الولاية وعدم ... وهما لا يوجبان انقطاع النكاح، وليس لهما تأثير في الفرقة، ولا يحجزها بين الزوجين، ولهذا لو أسلمت المرأة في دار الحرب وبقي زوجها المستأمن بدار الإسلام لا تقع الفرقة بينهما بمجرد هذا التباين، وكذا لو دخل زوج المسلمة دار الحرب بأمان لا يكون هذا سبباً في انقطاع النكاح الذي بينهما، وأيضاً لو كان لانقطاع الولاية تأثيراً على النكاح لوقعت الفرقة بين الزوجين أحدهما ... والآخر ...، وليس كذلك.

وأجيب:

بأن الفرقة لم تكن مترتبة على انقطاع الولاية، وإنما تمت لفوات مقاصد النكاح، وإذا كان النكاح مشروعاً لمقاصده يفوت بفوات الذي سببه تباين الدار بين الزوجين حيث لا يتمكن كل منهما من الانتفاع بالآخر ... وجود أحدهما بدار الحرب جعله في حكم الميت بالنسبة لمن في دار الإسلام ... قسمة ماله بين ورثته، والموت يقتضي قطع العصمة في الحال، فكذا ما في حكمه.

والتمثيل بمن خرج بأمان إلى دار الإسلام وأسلمت زوجته بدار الحرب ليس بصحيح؛ لأن المستأمن من أهل الدار التي خرج إليها حكماً لا حقيقة إذ هو متمكن من الرجوع إليها متى شاء، ومثله إذا دخل المسلم دار الحرب مستأمناً؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً.

أما منعة أهل البغي فالخروج إليها خروج إلى دار الإسلام لأنها منها، وأهلها مسلمون مخاطبون بأهل العدل، فلا تباين في الدار، فلا يصح التنظير. الحاوي الكبير جـ ١١ للماوردي ومغني ابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٩ والباجي على الموطأ جـ ٣ ص ٢٩٤ والمبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٥٠ نيل الأوطار ٦/١٦٩.

(١) الفرقة الحاصلة عند إسلام أحد الزوجين دون الآخر

قد اختلف الفقهاء فيها، فذهب جمهور الفقهاء منهم مالك في المشهور عن مذهبه والشافعي وابن حنبل، والقاضي أبو يوسف من الحنفية إلى القول بأنها فرقة فسخ لا طلاق.

وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد من أصحابه وابن القاسم من المالكية إلى القول بأنه لو أسلم الزوج وحدثت الفرقة من قبل الزوجة بسبب إبائها عن الإسلام تكون فرقة فسخ.

وأما إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج تكون فرقة طلاق.

=

إرضاع ضرتها قد عددنا فيها

باب نكاح الكافر: ينبغي أن يقال إنها طلاق في إسلامها، لأنه هو الآبي حكماً لفسخ في إسلامه. قوله: (أو إرضاع ضرتها) أي إذا أرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة في أثناء الحولين ينفسخ النكاح، كما يأتي في باب الرضاع لكونه يصير جامعاً بين الأم وبنتها ط. والضرة غير قيد، فإن مثله ما مثل به في البدائع: لو أرضعت الصغيرة أم زوجها أو أرضعت زوجتيه الصغيرتين امرأة أجنبية. قوله: (خيار عتق) قد علمت أنه لا يكون إلا من جهتها، بخلاف ما بعده ح. قوله: (بلوغ) بالجر عطفاً على عتق بإسقاط العاطف ط. قوله: (ردة) بالرفع عطفاً على تباين بحذف العاطف ط. والمراد ردة أحدهما فقط، بخلاف ما لو ارتدا معاً فإنهما لو أسلما معاً يبقى النكاح[1]. قوله: (ملك

= استدل الجمهور أولاً:

بأن هذه فرقة نشأت عن اختلاف الدين الطارئ بين الزوجين ولم تحدث بسبب لفظي تلفظ به من بيده الطلاق، بل الشارع هو الذي حكم بوقوعها، فكانت واقعة بلا موقع لها، وكل فرقة كذلك تكون فسخاً لا طلاقاً مثل فرقة الرضاع.

ونوقش: بأنها وقعت بسبب إصرار الممتنع على كفره، والإصرار باختياره، فكانت بموقع.

واستدلوا ثانياً:

بقياس الفرقة بإسلام أحد الزوجين على الفرقة بالمحرمية، وخيار البلوغ وملك أحدهما الآخر، وهي في الأخيرة فرقة فسخ، فكذلك تكون في الأولى للاشتراك في السبب، ولأنه يجمع الكل كونه فرقة.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن فرقة المحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه سببها التنافي، وفي خيار البلوغ الفرقة جاءت من تطرق الخلل إلى مقاصد الزواج بسبب قصور شفقة العاقد لضعف قرابته، وعلى اعتبار هذا التطرق لا يكون النكاح موجوداً في الأصل، ولا انعقاد، فكان الوجه في الفرقة أن تكون فسخاً، أما في إسلام أحد الزوجين، فالسبب هو الإباء، فافترقا في السبب، فيفترقان في نوع الفرقة.

واستدل الحنفية ومن معهم:

بأن الأصل في الفرقة أن تكون طلاقاً، فيجب جعلها كذلك ما أمكن إلا أنه في حالة إسلام الزوج دون زوجته وإبائها عن الإسلام يتعذر جعلها طلاقاً، لما عرف من أن المرأة لا تملك شيئاً من الطلاق، فتكون الفرقة فسخاً، لأنه هو الذي تمكنه عين مقدرتها على التفريق.

وأما في حالة تقدم إسلام الزوجة وإباء الزوج، فإن الإمساك يكون من قبله، فيتعين عليه التسريح بالإحسان، فإذا فعله بمباشرته الطلاق، فقد أتى بما طلب منه، وإلا ناب القاضي منابه، وحينئذ يكون فعل القاضي طلاقاً إذ كان نائباً عمن إليه الطلاق ونظير هذا التفريق بالجب والعنة.

المبسوط للسرخسي ٥/ ٤٠، فتح القدير ٣/ ٤٠٦، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٣٦، والشرح الكبير للدسوقي ٢/ ٢٦٧، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٦، الحطاب ٣/ ٤٧٧، حواشي التحفة ٧/ ٣٢٨.

(1) إذا ارتد أحد الزوجين بأن ترك دين الإسلام، ودخل في دين الكفر فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما، وتكون سبباً في وقوع الفرقة.

ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها والحكم بانقطاع العقد. فالحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم قالوا بتعجيل الفرقة بمجرد الارتداد من أحدهما زوجاً كان أو زوجة مدخول بها أو لا.

وذهب الشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أن الردة إذا كانت قبل الدخول تعجل الفرقة بها ويبطل العقد. =

= وإذا كانت بعد الدخول توقف النكاح ومنع الزوج من قربان الزوجة حتى انقضاء العدة. فإن لم يرجع المرتد حتى تنتهي العدة وقعت الفرقة من حين حدوثها، وإن رجع رجعها أو أسلم في العدة بقي النكاح على حاله.

وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول حتى يستتاب المرتد، فإن تاب فهي امرأته، وإلا فلا.

استدل ابن أبي ليلى:

بأن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما؛ لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف دين طارئ على العقد، وفيما إذا أسلم أحد الزوجين لا تقع الفرقة إلا بإباء المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع، فإنه في الحالين يظهر من حال المتأخر عدم إرادة الإمساك بالمعروف، وتنعدم مقاصد النكاح فتقع الفرقة، والمرأة إذا ارتدت واستتيبت فلم تتب صارت منابذة لملة زوجها، فيتعذر عليه إمساكها، فأوجب ذلك وقوع الفرقة.

ونوقش:

بالفرق بين الفرقة بالردة وبإسلام أحدهما؛ لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد النكاح، فإن المرتد مستحق للقتل المفوت لما شرع له وهو بقاء النسل، ولهذا كانت منافية للنكاح، والمنافي لا ينافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالمحرمية، بخلاف إسلام أحد الزوجين؛ لأن الإسلام غير مناف للنكاح بل هو مقيد له.

واستدل الشافعي ومن معه: أولاً

بأن اختلاف الدين بالردة المقصود بها منابذة الملة إذا طرأ على النكاح قبل الدخول كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعده؛ إذ في الأول النكاح غير متأكد، فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال، وفي الثاني وهو ما إذا طرأت الردة على النكاح بعد الدخول هو متأكد، فاستدعى ذلك سبباً آخر مضافاً إليه للفرقة، وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار إلى انقضاء العدة؛ لأنها المعتبرة شرعاً، فينتظر إلى نهايتها، فإن حصل بدون رجوع من المرتد عن ردته وقعت، وإن رجع فيها بقي النكاح.

ونوقش:

بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سبباً موجباً للفرقة في الحال أولاً، فإن كان الأول يستوي الحكم فيه قبل الدخول وبعده، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة.

وإن كان الثاني لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال إذا كانت الردة قبل الدخول، فأوجب هذا كون اختلاف الدين بالردة سبباً، وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده، ولا وجه للتفرقة.

واستدل الحنفية ومن معهم: أولاً

أن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه، وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع، والموت معدم لمحلية النكاح في الحال لمنافاته لها، فكذا الردة لكونها منافية له أيضاً، والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال.

ونوقش:

بالفرق بين الردة والموت، فإن المرتد قد يرجع عن ردته بخلاف الميت لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا مات.

وأجيب:

بأن هذا الاحتمال لا يمنع أن يحصل التنافي المحقق بوجوده حتى يحكم ببقاء النكاح، وكيف يبقى مع زوال المحلية، ثم كون المرتد قد يرجع عن ردته لا ينفي عمل المنافي عمله، والمرتد إن تاب فلا مانع أن يرجع إلى امرأته بنكاح جديد وعقد جديد. فتح القدير على الهداية ٣/ ٤١١، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٦٦ =

خِيَارُ عِتْقٍ بُلُوغٍ رِدَّةٍ وَكَذَا ... مِلْكٌ لِبَعْضٍ وَتِلْكَ الفَسْخُ يَعْصِبُهَا
أَمَّا الطَّلَاقُ فَجَبٌّ عُنَّةٌ وَكَذَا ... إِيلَاؤُهُ وَلِعَانٌ ذَاكَ يَتْلُوهَا
قَضَاءُ قَاضٍ أَتَى شَرْطُ الجَمِيعِ خَلَا ... مِلْكٍ وَعِتْقٍ وَإِسْلَامٍ أَتَى فِيهَا

لبعض) أفاد أن ملك الكل كذلك بدلالة الأولى ح. قوله: (وتلك الفسخ يعصبها) أي يجمعها ويتحقق في كل منها، والإشارة إلى الاثني عشر المتقدمة وقد علمت سقوط السبي، وكان ينبغي أن يذكر بدله ما في البدائع: تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة بينهما، لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم، ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاً، ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لأنها جاءت من قبلها اهـ. وقد غيرت البيت الذي قبل هذا وأسقطت منه السبي، وزدت هذه المسألة فقلت:

إِرْضَاعُ إِسْلَامُ حَرْبِيٍّ تَمَجُّسُ ... نَصْرَانِيَّةٍ قُبْلَةٌ فَاعْدُدْ ذَا فِيهَا

وقد علمت أن إسلام الحربيّ فسخاً مفرع على قول الثاني أو على ما بحثه في البحر. قوله: (أما الطلاق الخ) أي أمر الفرقة التي هي طلاق فهي الفرقة بالجبّ، والعنة، والإيلاء، واللعان، وبقي خامس ذكره في الفتح وهو: إباء الزوج عن الإسلام: أي لو أسلمت زوجة الذميّ وأبى عن الإسلام فإنه طلاق، بخلاف عكسه، فإنها لو أبت يبقى النكاح، وقد غيرت البيت إلى قولي:

أَمَّا الطَّلَاقُ فَجَبٌّ عُنَّةٌ وَإِبَا ... ءُ الزَّوْجِ إِيلَاؤُهُ وَاللَّعْنُ يَتْلُوهَا

وكذا إسلام أحد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما، لكن لما مشى على كونه فسخاً لم تذكره.

تتمة: قدمنا عن الفتح أن كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها إلا اللعان لأنه حرمة مؤبدة. قوله: (خلا ملك الخ) أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه، وبالعتق خيار الأمة إذا أعتقها مولاها بعد ما زوجها، بخلاف العبد، وبالإسلام إسلام أحد الحربيين، وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة فإنه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك، بعد المتاركة أو تفريق القاضي كما مر في المحرمات، فلم يتعين التفريق، وقد علمت أن ذكر السبي لا محل له.

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية، ويرد عليه الفرقة بالردة، فسيأتي أن ارتداد أحدهما فسخ في الحال. وقد غيرت البيت الأخير إلى قولي: [البسيط]

– الحطاب ٣/٤٩، منح الجليل ٢/ ٧٩، المبسوط للسرخسي ٥/٤٩، فتح القدير ٣/ ٤١٤، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٧.

تقبيل شبي مع الإيلاج يا أملي   تباين مع فساد العقد بمذيبها

(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة ب) أصل (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة[١]، أو عن الزوج، أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها. نهر بحثاً

إيلاجه ردة أيضاً مصاهرة   تباين مع فساد العقد يمذيبها

قوله: (وبطل خيار البكر) أي من بلغت وهي بكر. قوله: (لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال، فلما ذهب عنها قالت لا أرضى، جاز الرد إذا قالته متصلاً، وكذا إذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى، جاز الرد. ط عن الهندية. قوله: (عالمة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها، أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس كما في شرح الملتقى؛ وفي جامع الفصولين: لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي، فهي على خيارها، وينبغي أن تقول في فور البلوغ: اخترت نفسي ونقضت النكاح، فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اهـ. قوله: (فلو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك، لأن بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضي بطلانه بالأولى في هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه، لأنها إنما تكون بعد العلم بأصل النكاح. ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع في عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريباً. قوله: (نهر بحثاً) أي على خلاف ما هو المنقول في الزيلعي والمحيط والذخيرة، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال: وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها، تعسف لا دليل عليه؛ وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح؛ ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها، وكذا عن المهر، وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا، كيف وإنما أرسلت لغرض الإشهاد على الفسخ اهـ ملخصاً. ونازعه في البحر في السلام بأن خيار البكر يبطل بمجرد السكوت، ولا شك أن الاشتغال بالسلام فوق السكوت.

---

(١) تعريف الخلوة الصحيحة:

والخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي يمنعها أصلاً، كوجود ثالث معهما يعقل الجماع، أو يمنع صحتها بعد تحققها كمرض أحدهما مرضاً يمنع الجماع، أو يلحق المريض بسببه ضرر، أو شرعي كصوم في رمضان، أو إحرام بحج فرضاً أو نفلاً أو بعمرة قبل الوقوف بعرفة أو بعده قبل الطواف، وكذا صلاة فرض فقط، أو طبيعي كالمرض، ومثل بعضهم له بوجود ثالث عاقل كما ذكره ابن الكمال، وجعله في الأسرار من الحسي، وإذا نظرنا من ناحية نهي الشارع عنه قلنا بأنه مانع شرعي، فهو إذاً لهذه المعاني مع أنه يكون حسياً، وشرعياً، وطبيعياً، ومثلوا للطبيعي أيضاً بالحيض مع كونه شرعياً، فهو شرعي وطبيعي، ونقل عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع لصحة بناء على أنه يمتنع من وطء زوجته بحضرتها طبعاً مع كونه لا بأس به شرعاً، فهو على هذا مانع طبيعي لا شرعي، ولكنه حسي أيضاً.

(ولا يمتد إلى آخر المجلس) لأنه كالشفعة، ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لأنه ديني.

قال في النهر: وأقول: ممنوع، فقد نقلوا في الشفعة أن سلامه على المشتري لا يبطلها، لأنه ﷺ قال: «السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ»[١] ولا شك أن طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوته لبطلت، وقالوا: لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما في البزازية، وهذا يؤيد ما في فتح القدير؛ نعم ما وجه به في المهر إنما يتم إذا لم يخل بها، أما إذا خلا بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فإطلاق عدم سقوطه بما لا ينبغي اهـ كلام النهر. وعن هذا الأخير قال الشارح: قبل الخلوة.

والحاصل أن المنقول في هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار، وبحث في الفتح عدمه فيها، ونازعه في البحر في مسألة السلام فقط، وانتصر في النهر للفتح في الكل، وكذا المحقق المقدسي والشرنبلالي، وكأن أصل الحكم مذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب؛ فنازعهم في الفتح في صحة هذا التخريج، فإنه وإن كان من أهل الترجيح كما ذكره في قضاء البحر بل بلغ رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسي في باب نكاح العبد، لكنه لا يتابع فيما يخالف المذهب؛ فلو كان هذا الحكم منقولاً عن أحد أئمتنا الثلاثة لما ساغ لهؤلاء اتباع بحثه المخالف لمنقول المذهب، ومما يؤيد أنه قول لبعض المشايخ لا نص مذهبي قول المحقق «وما قيل الخ» فافهم. قوله: (ولا يمتد إلى آخر المجلس) أي مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما في الفتح: أي إذا بلغت وهي عالمة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ في حال البلوغ أو العلم، فلو سكتت ولو قليلاً بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس. قوله: (لأنه كالشفعة) أي في أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه في ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت، وما صححه الشرح في بابها من أنها تمتد إلى آخر المجلس ضعيف كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قوله: (ولو اجتمعت معه) أي الشفعة مع خيار البلوغ ح. قوله: (ثم تبدأ بخيار البلوغ) هذا قول، وقيل بالشفعة، وفي شفعة البزازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال: طلبتها واخترت نفسي يبطل المؤخر ويثبت المقدم، لأنه يمكنه أن يقول طلبتهما، أو أخرتهما، أو اخترتهما جميعاً نفسي والشفعة. قال القاضي أبو جعفر: يقدم خيار البلوغ لأن في خيار الشفعة ضرب سعة لما مر أنه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا تبطل، وقيل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لي الشفعة ورد النكاح اهـ. وتوقف الخير الرملي في وجه التعيين، واستبعد الخلاف

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٦٩٩) وذكره الحافظ في المطالب (٢٦١٨) وانظر الضعيفة ٤/ ٩٥.

وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة إحياء الحق (وإن جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف)

فيه لأن الظاهر أن بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل: طلبتهما نفسي والشفعة، وبعضهم قال: الشفعة ونفسي، فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم، وليس كذلك لأن طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط، فحيث ثبت ذلك بالإجمال المتقدم لا يضرّ في البيان تقديم أحدهما على الآخر، بل لو قيل لا حاجة إلى التفسير لكان له وجه وجيه اهـ ملخصاً، فتأمل.

قلت: وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لأن خيارها يمتد كما يأتي. قوله: (وتشهد الخ) قال في البزازية: وإن أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم، ولو في الليل تختار في تلك الساعة، ثم تشهد في الصبح وتقول: رأيت الدم الآن، لأنها لو أسندت أفسدت، وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لإحياء الحق، لأن الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره اهـ.

وحاصله: أنها تعني بقولها بلغت الآن: إني الآن بالغة، لئلا يكون كذباً صريحاً لأنه حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض، وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح، فافهم. وفي جامع الفصولين. فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته، لا تزيد على هذا، لإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها، لكن شرط لإثباته ببينة ليسقط اليمين عنها، وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة، فإن قالت للقاضي: اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع لو قال: طلبت حين علمت فالقول له، ولو قال: علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بينة اهـ.

قلت: وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين، ولو قالت: فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وفسخت، فلا بد من البينة لأنها لا تملك إنشاء الفسخ في الحال، بخلاف الصورة الثانية، حيث لم تسنده إلى الماضي لقد حكت ما تملك استئنافه، فقد ظهر الفرق بين الصورتين وإن خفي على صاحب الفصولين كما أفاده في نور العين. قوله: (وإن جهلت به) أي بأن لها خيار البلوغ أو بأنه لا يمتد. قال القهستاني: وهذا عند الشيخين. وقال محمد: إن خيارها يمتد إلى أن تعلم أن لها خياراً كما في التتف. قوله: (لتفرغها للعلم) أي لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل. بحر: أي أنه يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه، وإن لم تكلف به قبل بلوغها. قوله: (بخلاف

خيار (المعتقة) فإنه يمتد لشغلها بالمولى (وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (أو دلالة) عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (لا) يبطل (بقيامهما عن المجلس) لأن وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضا، ولو ادعت التمكين كرهاً صدقت، ومفاده أن القول لمدعي الإكراه لو في حبس الوالي فليحفظ (الولي في النكاح) لا المال

خيار المعتقة فإنه يمتد) أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في الفتح، فافهم. وكذا لا يحتاج إلى القضاء، بخلاف خيار البكر على ما مر.

والحاصل كما في النهر: أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في خمسة: ثبوته للأنثى فقط، وعدم بطلانه بالسكوت في المجلس، وعدم اشتراط القضاء فيه، وكون الجهل عذراً، وفي بطلانه بما يدل على الإعراض؛ وهذا الأخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي اهـ. وأراد بالمعتقة التي زوّجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة، فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة، إلا إذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير أيضاً، بخلاف خيار العتق فإنه لا يثبت له لو زوّجه قبل العتق صغيراً أو كبيراً كما حررناه سابقاً. قوله: (والثيب) شمل ما لو كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكراً ثم دخل بها ثم بلغت كما في البحر وغيره. قوله: (أو دلالة) عطف على «صريح» وضمير «عليه» للرضا ط. قوله: (ودفع مهر) حمله في الفتح على ما إذا كان قبل الدخول، أما لو دخل بها قبل بلوغه، ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضاه لأنه لا بد منه أتم أو فسخ اهـ بحر. ومثله يقال في قبولها في المهر بعد الدخول بها أو الخلوة. أفاده ط. ومن الرضا دلالة في جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة، بخلاف الأكل من طعامه وخدمته. نهر عن الخلاصة. وتقدم في استئذان البالغة تقييد الخدمة بما إذا كانت تخدمه من قبل، والظاهر جريانه هنا. قوله: (لأن وقته العمر الخ) على هذا تظافرت كلمتهم كما في غاية البيان، فما نقل عن الطحاوي من أنه يبطل بصريح الإبطال، أو بما يدل عليه كما إذا اشتغلت بشيء آخر مشكل، إذ يقتضي تقيده بالمجلس. فتح.

والجواب: أن مراده بالشيء الآخر عمل يدل على الرضا كالتمكين ونحوه، لتصريحه بأنه لا يبطل بالقيام من المجلس بحر. قوله: (صدقت) أي لأن الظاهر يصدقها. فتح. قوله: (ومفاده الخ) قال في المنح: وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازي وأفتى به مولانا صاحب البحر من أن القول قول مدعي الإكراه إذا كان في حبس الوالي ح. قوله: (لا المال) فإنه الولي فيه الأب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ونائبه

(العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة **(بلا توسط أنثى)** بيان لما قبله **(على ترتيب الإرث والحجب)** فيقدم ابن المجنونة على أبيها،

فقط ح. ثم لا يخفى أن قوله «لا المال» على معنى فقط. أي المراد بالولي هنا الولي في النكاح، سواء كان له ولاية في المال أيضاً كالأب والجد والقاضي، أو لا كالأخ لا الولي في المال فقط، وبه تندفع ما في الشرنبلالية من أن فيه تدافعاً بالنسبة إلى الأب والجد لأن لهما ولاية في المال أيضاً. قوله: **(العصبة بنفسه)** خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن، ولا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات، ولا ولاية للأخت على أختها المجنونة كما في المنح والبحر. والمراد خروجهما من رتبة التقديم، وإلا فلهما ولاية في الجملة، يدل عليه قول المصنف بعد «فإن لم يكن عصبة فالأم». والحاصل أن ولاية من ذكر بالرحم لا بالتعصيب، وإن كانت في حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فإنها تزوج أمها المجنونة بالرحم لا بكونها عصبة مع الابن. قوله: **(وهو من يتصل بالميت)** الضمير للعصبة المذكور المراد به المعهود في باب الإرث بقرينة قوله «على ترتيب الإرث والحجب» فيكون تعريفه ما عرفوه به في باب الإرث، فلا يرد ما قيل إنه لا ميت هنا، فالأولى أن يقال: وهو من يتصل بغير المكلف، فافهم. هذا وفي النهر: هو من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع ذي سهم، وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى إذ المعتقة لها ولاية الإنكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها اهـ. نعم الشارح سعى في ذلك لإدخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر، لكن يرد عليه كما قال الرحمتي: عصبات المعتقة، فإن لهم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنثى اهـ. فالأولى تعريف النهر، ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيئاً منه لما قلنا آنفاً، ونظيره قولهم في نفقة الأرحام «تجب النفقة على الوارث بقدر إرثه» مع أن الكلام في النفقة على الحي، أو يقال: المراد من يسمى عصبة ولو فرض المقصود تزويجه ميتاً، وعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم، والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد، بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على تعريفهم الماء الجاري بأنه ما يذهب بتبنة أنه يصدق على الحمار مثلاً أنه يذهب بها. قوله: **(بيان لما قبله)** أي لقوله «العصبة بنفسه» لأنه لا يكون إلا بلا توسط أنثى، يعني إذا كان من جهة النسب، أما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة، ولا يخفى أنه بيان بالنسبة لكلام المتن. أما في كلام الشارح فهو جزء من التعريف لأنه أفاد إخراج من يتصل بالميت بواسطة أنثى كالجد لأم مثلاً. قوله: **(فيقدم ابن المجنونة على أبيها)** هذا عندهما خلافاً لمحمد، حيث قدم الأب، وفي الهندية عن الطحاوي أن الأفضل أن يأمر

لأنه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف وإسلام)

لأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف اهـ. وابن الابن كالابن، ثم يقدم الأب، ثم أبوه، ثم الأخ الشقيق، ثم الأب. وذكر الكرخي أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام، وعندهما يشتركان، والأصح أنه قول الكل. ثم ابن الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابنه كذلك، ثم عم الأب كذلك، ثم ابنه كذلك، ثم عم الجد كذلك، ثم ابنه كذلك. كل هؤلاء لهم إجبار الصغيرين، وكذا الكبيرين إذا جنا، ثم المعتق ولو أنثى، ثم ابنه وإن سفل، ثم عصبته من النسب على ترتيبهم. بحر عن الفتح وغيره.

تنبيه: يشترط في المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الأصل وأبوها معتق فإنه لا ولاية لمعتق الأب عليها، ولا يرثها، فلا يلي إنكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر في كتاب الولاء. فلو لم يوجد لها سوى الأم ومعتق الأب فالولاية للأم دونه، ولم أر من نبه عليه هنا. أفاده السيد أبو السعود عن شيخه. قوله: (لأنه يحجبه حجب نقصان) فيه أن الأب لا يرث بالفرضية أكثر من السدس، وذلك مع الابن وابنه. ومع البنت يرثه بالفرض، والباقي بالتعصيب، وعند عدم الولد بالتعصيب فقط، وليس ما يرثه بالتعصيب، مقدراً حتى ينقص منه، فالأولى التعليل بأنه لا يكون عصبة مع الابن. تأمل. قوله: (بشرط حرية الخ) قلت: ويشترط عدم ظهور كون الأب أو الجد سيء الاختيار مجانة وفسقاً إذا زوّج الصغير أو الصغيرة بغير كفء أو بغبن فاحش، وكونه غير سكران أيضاً كما مر بيانه، واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكاتباً إلا على أمته دون عبده لنقصه بالمهر والنفقة كما سيأتي في بابه، وبالتكليف عن الصغيرة والمجنونة، فلا يزوّج في حال جنونه مطبقاً أو غير مطبق، ويزوج حال إفاقته عن المجنون بقسميه، لكن إن كان مطبقاً تسلب ولايته فلا تنتظر إفاقته، وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر إفاقته كالنائم، ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج موليته، وإن لم يكن مطبقاً، وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سنذكره. فتح. وتبعه في البحر والنهر، والمطبق شهر، وعليه الفتوى. بحر.

مطلب: لا يصح تولية الصغير شيخاً على خيرات

تنبيه: علل الزيلعي عدم الولاية لمن ذكر بأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم. لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس. وذكر السيد أبو السعود عن شيخه أن هذا نص في جواب حادثة سئل عنها هي: أن الحاكم قرر طفلاً في مشيخة على خيرات بقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر في

في حق مسلمة) تريد التزوج (وولد مسلم) لعدم الولاية (وكذا لا ولاية) في نكاح

مصالحهم، فأجاب ببطلان التولية أخذاً مما ذكر. قوله: (في حق مسلمة) قيد في قوله «وإسلام». قوله: (تريد التزوج) أشار إلى أن المراد بالمسلمة البالغة، حيث أسند التزوج إليها لئلا يتكرر مع قوله «وولد مسلم» فإن الولد يشمل الذكر والأنثى، وحينئذ فليس في كلامه ما يقتضي أن للكافر التصرف في مال بنته الصغيرة المسلمة، فافهم، وعلى ما قلنا فإذا زوجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر، فليس له حق الاعتراض لأنه لا ولاية له، وقد مر أول الباب أن من لا ولي لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقاً: أي ولو من غير كفء أو بدون مهر المثل؛ وإذا سقطت ولاية الأب الكافر على ولده المسلم، فبالأولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه، ويؤخذ من هذا أيضاً أنه لو كان لها عصبة رقيق أو صغير فهي بمنزلة من لا عصبة لها، لأنه لا ولاية لهما كما علمته وقدمنا ذلك أول الباب. قوله: (لعدم الولاية) تعليل للمفهوم: يعني أن الكافر لا يلي على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] [النساء: ١٤١] ح. قوله: (وكذا الخ) عطف على المفهوم الذي قلناه،

---

(١) أما حكم ولاية الكافر على موليته المسلمة.

فلا خلاف بين الفقهاء على عدم ثبوتها، فقد اتفقوا على اشتراط اتحاد الدين في ولي التزويج، ومعنى ذلك أنه لو كانت المسلمة التي يراد عقد نكاحها لها أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، فالولاية في التزويج للأخ المسلم، وعليه فليس للأب الكافر على ابنه المسلم ولاية تزويج لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ والولاية طريق إلى ذلك، ولقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فالآية الأولى وإن نفت الحجة في الآخرة من الكافرين على المسلمين إلا أنها بعمومها أفادت نفي السبيل مطلقاً، والآية الثانية نفت اتخاذ غير المسلمين أولياء، فأفادت انقطاع الولاية بينهما.

ولأن النبي ﷺ لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان أبوها وأخوها كافرين، وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة أمر أن يزوجها من هو أقرب من عصابتها من المسلمين، وهو خالد بن سعيد بن العاص، فدل ذلك على أن الكفر مسقط لولاية التزويج وناقل لها إلى الولي المسلم، وإن كان من أبعد من الكافر.

ولأن الميراث لم يثبت بين المسلم والكافر بناء على نفي الولاية لكونها سببه، فلا يزوج الكافر مسلمة لأن الولاية إنما شرعت لطلب الحظ للزوجة، واختلاف الدين مانع من ذلك.

على أن الكافر ليست له ولاية أصلاً بمعنى أن كفره سلب عنه ولايته، بل المراد أن الكافر سالب لولاية الكافر على المسلم، فأصل الولاية ثابت له، فهو أهل للتزويج على مثله، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.

لكن ولايته على مثله إنما تكون صحيحة متى لم تكن هناك شائبة ولاية على مسلم. كما لو زوج الكتابي ابنه أو أخته من مسلم، وباشر بنفسه عقد زواجها له، فالفقهاء قد اختلفوا في ذلك

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة إلى القول بصحة العقد، وذهب القاضي من الحنابلة إلى القول بأن الحاكم يزوجها، لأن أحمد قال: «لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح مسلم».

ولا في مال (المسلم على كافرة إلا) بالسبب العام (بأن يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطاناً) أو نائبه أو شاهداً (وللكافر ولاية على كافر مثله) اتفاقاً (فإن لم

والمسألة مذكورة في الفتح والبحر. قوله: (المسلم على كافرة) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[1] [الأنفال ٧٣]. قوله: (إلا بالسبب العام الخ) قالوا: وينبغي أن يقال: إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً قال السروجي: لم أر هذا الاستثناء في كتب أصحابنا، وإنما هو منسوب إلى الشافعي ومالك. قال في المعراج: وينبغي أن يكون مراداً، ورأيت في موضع معزواً إلى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة، فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اهـ بحر وفتح ومقدسي. وذكره الزيلعي أيضاً بصيغة «وينبغي»، وتبعه في الدرر والعيني وغيره، فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة «ينبغي» كان المناسب للمصنف أن يتابعهم لئلا يوهم أنه منقول في كتب المذهب صريحاً، وقول المعراج: ورأيت في موضع الخ، لا يكفي في النقل لجهالته، تدبر. قوله: (أو نائبه) أي كالقاضي، فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره. نهر. قوله: (فإن لم يكن

= ووجه قول الجمهور هو أن العقد من الكتابي حتى كان ... الكتابية يصح من غير نظر للزوج، ولأن الكتابية امرأة لها ولي مناسب ترعى عقد نكاحها، فلا يجوز أن يليها غيره بمعنى كما لو زوجها من ذمي ونوقش.

بأن هذا يستقيم إذا لم يكن الزوج مسلماً، أما إذا كان كما هو فرض المسألة تسقط الولاية والحالة هذه نظراً لمنافية الولاية على المسلم لأنه الزوج.

ووجه قول القاضي: قد يكون أن الكافر من ولي عقد نكاح ابنته الكافرة على مسلم ثبتت له ولاية نسبية على المسلم، لأنه في تلك الحال من مخاصمته ومطالبته بحقوق الزوجة، وفيه إثبات للسبيل من الكافر على المسلم منع منه الشارع الحكيم.

وبما سبق يترجح مذهب القاضي. تحصيل، الشرح الكبير للدسوقي ٢٢٦/٢، الوجيز للغزالي [illegible]، الزيلعي ١٢٤/٢.

(١) فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تزويج الولي المسلم ابنته الكافرة فذهب الجمهور منهم إلى عدم جواز ذلك كما لم يثبت العكس... وذهب ابن وهب من المالكية إلى أن المسلم له الولاية على الكافرة وله عقد نكاحها من المسلم، أما من النصراني فلا تثبت له الولاية.

استدل ابن وهب بأن المسلم لأفضليته على الكافر يثبت له من الولاية ما لا يثبت للكافر، ولأن المسلم لو تم وقع عقده صحيحاً من غير فاسد، فلا ينتقض دل على ذلك الاتفاق على أن السيد إذا كان مسلماً تثبت له ولاية التزويج لأمته النصرانية من مسلم أو نصراني.

ونوقش: بأن الأفضلية لا دخل لها في الأحكام، وإنما يملك السيد تزويج مملوكته الكافرة نظراً لملكه وحقه، فلا يؤثر اختلاف الدين في ذلك، ولأنها أشبه بولاية مال، فلم يمنعها إسلام السيد كما في سائر الولايات.

ويتضح للجمهور على مذهبهم بما سبق من نفي الولاية بين المسلم والكافر فلا حاجة إلى إعادة ذكرها، ويترجح مذهب الجمهور لضعف دليل ابن وهب.

يكن عصبة فالولاية للأم) ثم لأم الأب، وفي القنية عكسه، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد **(ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب ثم لولد الأم)**

عصبة) أي لا نسبية ولا سببية كالمعتق ولو أنثى وعصباته كما مر فتقدم على الأم بحر. قوله: **(فالولاية للأم الخ)** أي عند الإمام ومعه أبو يوسف في الأصح. وقال محمد: ليس لغير العصبات ولاية، وإنما هي للحاكم. والأول الاستحسان والعمل عليه، إلا في مسائل ليست هذه منها، فما قيل من أن الفتوى على الثاني غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر. قوله: **(وفي القنية عكسه)** أي حيث قال فيها: أم الأب أولى في التزويج من الأم. قال في النهر: وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الأخت على الأم لأنها من قوم الأب، وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اهـ: أي فيكون من اعتبر ترجيح الجدة قوم الأب يرجح الأخت على الأم، لكن المتون على ذكر الأم عقب العصبات، وعلى ترجيحها على الأخت. وصرح في الجوهرة بتقديم الجدة على الأخت فقال: وأولاهم الأم، ثم الجدة ثم الأخت لأب وأم. ونقل ذلك الشرنبلالي في رسالة عن شرح النقاية للعلامة قاسم وقال: ولم يقيد الجدة بكونها لأم أو لأب، غير أن السياق يقتضي أنها الجدة لأم، وهل تقدم أم الأب عليها أو تتأخر عنها أو تزاحمها؟ كلام القنية يدل على الأول، وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني، وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح، وقد يقال: قرابة الأب لها حكم العصبة فتقدم أم الأب، فليتأمل اهـ ملخصاً.

قلت: وجزم الخير الرملي بهذا الأخير فقال: قيد في القنية بالأم لأن الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولاً واحداً، فيتحصل بعد الأم أم الأب ثم أم الأم ثم الجد الفاسد، تأمل اهـ. وما جزم به الرملي أفتى به في الحامدية، ثم هذا في الجدة الصحيحة، أما الفاسدة فهي كالجد الفاسد كما يأتي قريباً. قوله: **(ثم للبنت)** إلى قوله «وهكذا» ذكر ذلك في أحكام الصغار عقب الأم، وكذا في فتح القدير والبحر، وقول الكنز: وإن لم تكن عصبة فالولاية للأم، ثم للأخت الخ يخالفه، لكن اعتذر عنه في البحر بأنه لم يذكره في الكنز بعد الأم لأنه خاص بالمجنون والمجنونة. قوله: **(وهكذا)** أي إلى آخر الفروع وإن سفلوا ط. قوله: **(ثم للجد الفاسد)** قال في البحر: وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الأخت لأنه من ذوي الأرحام، وذكر المصنف في المستصفى أنه أولى منها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث، وفي فتح القدير: وقياس ما صحح في الجد والأخ من تقديم الجد تقدم الجد الفاسد على الأخت اهـ. فثبت بهذا أن المذهب أن الجد الفاسد بعد الأم قبل

الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم (ثم لذوي الأرحام) العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام. وبهذا الترتيب أولادهم. شمني. ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه في منشوره) ثم لنوابه إن فوض له ذلك، وإلا

الأخت اهـ كلام البحر: أي بعد الأم في غير المجنون والمجنونة وإلا فالبنت مقدمة عليه كما علمت.

قلت: ووجه القياس أنهم ذكروا أن الأصح أن الجد أبا الأب مقدم على الأخ عند الكل وإن اشترك مع الأخ في الميراث عندهما، لأن الولاية تبتنى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الأخ، وحينئذ يقاس عليه الجد الفاسد مع الأخت فإن شفقته أقوى منها، ومقتضى هذا أن الجدة الفاسدة كذلك، ويؤيد هذا أنه من أخر الجد الفاسد عن الأخت ذكر معه الجدة الفاسدة، وهو ما مشى عليه في شرح درر البحار حيث قال: وعند أبي حنيفة الأم، ثم الجدة الصحيحة، ثم الأخت لأبوين، ثم لأب، ثم الأخ، أو الأخت لأم، وبعد هؤلاء ذوو الأرحام كجد وجدة فاسدين، ثم ولد أخت لأبوين أو لأب، ثم ولد أخ لأم، ثم العمة، ثم الخال، ثم الخالة، ثم بنت العم، وهكذا الأقرب فالأقرب اهـ. قوله: (الذكر والأنثى سواء) لأن لفظ الولد يشملهما، ومقتضاه أنهما في رتبة واحدة، ومقتضى تقديم الأخوال على الخالات كما يأتي أن يقدم الذكر هنا. تأمل. قوله: (ثم لأولادهم) أي أولاد الأخت الشقيقة، وما عطف عليها على هذا الترتيب كما علمته مما نقلناه عن شرح درر البحار، وهنا يغني عنه ما بعده. قوله: (وبهذا الترتيب أولادهم) فيقدم أولاد العمات، ثم أولاد الأخوال ثم أولاد الخالات، ثم أولاد بنات الأعمام ط. قوله: (ثم مولى الموالاة) هو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة، ووالاه لأنه يرث له ولاية التزويج. فتح: أي إذا كان الأب مجهول النسب ووالاه على أنه إن جنى يعقل عنه، وإن مات يرثه، وقد تكون الموالاة من الطرفين كما سيأتي في بابها، وشمل المولى الأنثى كما في شرح الملتقى. قوله: (ثم لقاض) نقل القهستاني عن النظم أنه مقدم على الأم.

قلت: وهو خلاف ما في المتون وغيرها. قوله: (نص له عليه في منشوره) أي على تزويج الصغار، والمنشور ما كتب فيه السلطان: إني جعلت فلاناً قاضياً ببلدة كذا، وإنما سمي به لأن القاضي ينشره وقت قراءته على الناس. قهستاني. وسنذكر في مسألة عضل الأقرب أنه تثبت الولاية فيها للقاضي وإن لم يكن في منشوره: أي لأن ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الأب أو الجد العاضل دفعاً لظلمه، فيحمل ما هنا على ما إذا تثبت له الولاية لا بطريق النيابة. تأمل. قوله: (إن فوض له ذلك وإلا فلا) أي وإن لم يفوض للقاضي التزويج فليس لنائبه ذلك لما في المجتبى، ثم القاضي ونوابه إذا

لا (وليس للوصي) من حيث هو وصي (أن يزوج) اليتيم (مطلقاً) وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب؛ نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه بالولاية كما لا يخفى.

فروع: وليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له

شرط في عهده تزويج الصغار والصغائر وإلا فلا اهـ. قال في البحر: هذا بناء على أن هذا الشرط إنما هو في حق القاضي دون نوابه، ويحتمل أن يكون شرطاً فيهما، فإذا كتب في منشور قاضي القضاة، فإن كان ذلك في عقد نائبه منه ملكه النائب وإلا فلا، ولم أر فيه منقولاً صريحاً اهـ.

وحاصله: أن القاضي إذا كان مأذوناً بالتزويج، فهل يكفي ذلك لنائبه أم لا بد أن ينص القاضي لنائبه على الإذن؟ وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الأول، وما في النهر من أن ما في المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الأصيل للنائب كما توهمه في البحر رده الرملي بأن كيف لا يفيد مع إطلاقه في نوابه والمطلق يجري على إطلاقه، ووجهه أنه لما فوض لهم ما له ولايته التي من جملتها التزويج صار ذلك من جملة ما فوض إليهم، وقد تقرر أنهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه إليه اهـ. ملخصاً.

قلت: لكن قال في أنفع الوسائل: الظاهر أن النائب الذي لم ينص له القاضي على تزويج الصغائر لا يملكه، لأنه إن كان فوض إليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالواقعات، فلا يتعدى إلى التزويج، وكذا لو قال: استنبتك في الحكم، أما لو قال له: استنبتك في جميع ما فوض إلي السلطان فيملكه حيث عمم له اهـ. ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه إذا ملك التزويج ليس له أن يأذن به لغيره، لأنه بمنزلة الوكيل عن القاضي، وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن اهـ. قوله: (وليس للوصي) أي وصي الصغير والصغيرة. بحر، واليتيم بوزن فعيل يشملهما. قوله: (من حيث هو وصي) احترز به عن قوله الآتي «نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه الخ». قوله: (على المذهب) لأنه المذكور في كافي الحاكم مطلقاً، حيث قال: والوصي ليس بولي، وزاد في الذخيرة: سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لا؛ نعم في الخانية وغيرها: أنه روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة أن له ذلك إن أوصى إليه به، وعليه مشى الزيلعي. قال في البحر: وهي رواية ضعيفة. واستثنى في الفتح ما لو عين له الموصي في حياته رجلاً، واعترضه في البحر بأنه إن زوجها من المعين في حياة الموصي فهو وكيل لا وصي وإن بعد موته، فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب. قوله: (يملكه) أي التزويج إن لم يكن أحد أولى منه. قوله: (ولا ممن لا تقبل شهادته له) كأصوله وإن

كما في معين الحكام، وأقره المصنف، وبه علم أن فعله حكم وإن عري عن الدعوى.

صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف، ونفذ بإجازتها بعد

عموا وفروعه وإن سفلوا اهـ. قوله: (علم أن فعله حكم) أي وليس له أن يحكم لنفسه لأنه في حق نفسه رعية، وكذا السلطان. ح عن الهندية.

تنبيه: أفتى ابن نجيم بأن القاضي إذا زوج يتيمة ارتفع الخلاف؛ فليس لغيره نقضه، أي لما علمت من أن ذلك حكم منه، ثم رأيت ما أفتى به في أنفع الوسائل.

قوله: (وإن عري عن الدعوى) وأما قولهم: شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم، فالظاهر أنه محمول على الحكم القولي، أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقاً بين كلامهم. بحر.

قلت: وكذا القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة؛ كما إذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمناً وإن لم يكن في حادثة النسب، وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضي بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما، ونظيره الحكم بثبوت الرمضانية في ضمن دعوى الوكالة، وتمامه في قضاء الأشباه. قوله: (صغيرة زوجت نفسها) أي من كفء بمهر المثل، وإلا لم يتوقف، لأن الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك إجازته، فكان عقداً بلا مجيز؛ نعم لو كان لها أب أو جد وزوجت نفسها كذلك توقف، لأن له مجيزاً وقت العقد، لأن الأب والجد يملكان العقد بذلك؛ والصغيرة كالصغير لما في الخانية من أن الصبي لو تزوج بالغة ثم غاب فتزوجت آخر وكان الصبي أجاز بعد بلوغه العقد الذي باشره في صغره: فإن كانت الإجازة بعد العقد الثاني جاز الثاني لأنها تملك الفسخ قبل إجازته، وإن كانت قبله، فإن كان الأول بمهر المثل أو بغبن فاحش وللصغير أب أو جد نفذ بإجازة الصبي بعد بلوغه، وإلا فيجوز الثاني. قوله: (ولا حاكم ثمة) أي في موضع العقد. قوله: (توقف الخ) هذا قول بعض المتأخرين، ففي أحكام الصغار: فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاض: إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد، ويتوقف على إجازة ذلك القاضي، وإلا فلا ينعقد. وقال بعض المتأخرين: ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اهـ.

واستشكله في البحر بأنهم قالوا: كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف. ثم قال: التوقف فيه باعتبار أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اهـ. وهذا مبني على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وإن لم يكن تحت ولاية قاض، وعليه

بلوغها لأنه له مجيزاً وهو السلطان ولو زوّجها وليان مستويان قدم السابق، فإن لم يدر أو وقعا معاً بطلا (وللولي الأبعد التزويج بغيبة الأقرب) فلو زوّج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته، ولو تحولت الولاية إليه لم يجز إلا بإجازته بعد

فبطلان العقد يتصور فيما إذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك، بخلاف القرى والأمصار؛ ويدل عليه ما في الفتح في فصل الوكالة بالنكاح حيث قال: وما لا مجيز له: أي ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كانت تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإمضاء حالة العقد فوقع باطلاً اهـ. وسيأتي تمامه في آخر الباب الآتي. وقد أطلنا الكلام في تحرير هذه المسألة في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون. قوله: (وليان مستويان) كأخوين شقيقين، فلو أحد الوليين أقرب من الآخر: فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا غاب غيبة منقطعة، فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب. بحر: أي يجوز على أحد القولين، وفيه كلام يأتي قريباً. قوله: (فإن لم يدر) ينبغي أنها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الأول يقبل لما في الفتح، ولو زوّجها أبوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول لها وهو الزوج، لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها، وإقرارها حجة تامة عليها وإن قالت: لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما، وكذا لو زوّجها وليان بأمرها اهـ. قوله: (وللولي الأبعد الخ) المراد بالأبعد من يلي الغائب في القرب كما عبر به في كافي الحاكم، وعليه فلو كان الغائب أباها ولها جد وعم، فالولاية للجد لا للعم. قال في الاختيار: ولا تنتقل إلى السلطان لأن السلطان ولي من لا ولي له، وهذه لها أولياء إذ الكلام فيه اهـ. ومثله في الفتح وغيره، وبه علم أنه ليس المراد بالأبعد هنا القاضي، وما في الشرنبلالية من أن المراد به القاضي دون غيره لأن هذا من باب دفع الظلم اهـ إنما قاله في المسألة الآتية: أي مسألة عضل الأقرب كما يأتي بيانه، ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فإنه لا ظلم في الغيبة، بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفتها لإطلاق المتون ناشئ عن اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى، فافهم. قوله: (حال قيام الأقرب) أي حضوره وهو من أهل الولاية، أما لو كان صغيراً أو مجنوناً جاز نكاح الأبعد. ذخيرة. قوله: (توقف على إجازته) تقدم أن البالغة لو زوجت نفسها غير كفء، فللولي الاعتراض ما لم يرض صريحاً أو دلالة كقبض المهر ونحوه، فلم يجعلوا سكوته إجازة، والظاهر أن سكوته هنا كذلك فلا يكون سكوته إجازة لنكاح الأبعد وإن كان حاضراً في مجلس العقد ما لم يرض صريحاً أو دلالة. تأمل. قوله: (ولو تحولت الولاية إليه) أي إلى الأبعد بموت

التحول. قهستاني وظهيرية (مسافة القصر) واختار في الملتقى ما لم ينتظر الكفء الخاطب جوابه، واعتمده الباقاني، ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى، وثمرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الأقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (ويثبت للأبعد)

الأقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط. قوله: (مسافة القصر الخ) اختلف في حد الغيبة، فاختار المصنف تبعاً للكنز أنها مسافة القصر، ونسبه في الهداية لبعض المتأخرين والزيلعي لأكثرهم، قال: وعليه الفتوى اهـ. وقال في الذخيرة: الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة، وإليه أشار في الكتاب اهـ.

وفي البحر عن المجتبى والمبسوط: أنه الأصح، وفي النهاية: واختاره أكثر المشايخ وصححه ابن الفضل، وفي الهداية أنه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح أنه الأشبه بالفقه، وأنه لا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ: أي لأن المراد من المشايخ المتقدمون؛ وفي شرح الملتقى عن الحقائق أنه أصح الأقاويل، وعليه الفتوى اهـ. وعليه مشى في الاختيار والنقاية، ويشير كلام النهر إلى اختياره، وفي البحر: والأحسن الإفتاء بما عليه أكثر المشايخ. قوله: (هل تكون غيبة منقطعة) أي وعلى الأول لا، وعلى الثاني نعم لأنه لم يعتبر مسافة السفر.

قلت: لكن فيه أن الثاني اعتبر فوات الكفء الذي حضر، فينبغي أن ينظر هنا إلى الكفء، إن رضي بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الأقرب المختفي لم يجز نكاح الأبعد، وإلا جاز، ولعله بناه على أن الغالب عدم الانتظار. تأمل. قوله: (جاز على الظاهر) أي بناء على أن ولاية الأقرب باقية مع الغيبة. وذكر في البدائع اختلاف المشايخ فيه. وذكر أن الأصح القول بزوالها وانتقالها للأبعد. قال في المعراج وفي المحيط: لا رواية فيه، وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته، وفي المبسوط: لا يجوز، ولئن سلم فلأنها انتفعت برأيه، ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقاً فلا يبنى الحكم عليها اهـ. وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم بقوله: ولو سلم قال في الفتح: وهذا تنزل، وأيد الزيلعي المنع من حيث الرواية والمعقول، وكذا في البدائع وبه علم أن قوله «على الظاهر» ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه، وإنما هو استظهار لأحد القولين؛ وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه في أكثر الكتب.

أقول: ويؤخذ من هذا بالأولى أن الوليين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج في مكانه لا يصح، لأنه إذا لم يصح تزويج الأقرب الغائب مع حضور

من أوليائه النسب. شرح وهبانية. لكن في القهستاني عن الغياثي: لو لم يزوّج الأقرب زوّج القاضي عند فوت الكفء. (**التزويج بعضل الأقرب**) أي بامتناعه عن التزويج إجماعاً. خلاصة

الأبعد، فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالأولى، فتأمل. قوله: (**من أولياء النسب**) احتراز عن القاضي. قوله: (**لكن في القهستاني الخ**) استدراك على ما في شرح الوهبانية، فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح، وهذا منقول، وقد أيده أيضاً العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها [كشف المعضل فيمن عضل] بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المنتقى: إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجها القاضي، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي، وكذا المقدسي عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيبة الأقرب: وقال الشافعي: بل يزوجها الحاكم اعتباراً بعضله، وكذا قال في البدائع: إن نقل الولاية إلى السلطان: أي عند غيبة الأقرب باطل، لأنه وليّ من لا وليّ له، وها هنا لها وليّ أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد، وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل، بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، بخلاف الغائب خصوصاً للحج ونحوه في شرح المجمع الملكي، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي، فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الأقرب للقاضي فقط. وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعضل الأقرب إجماعاً، فالمراد بالأبعد القاضي لأنه آخر الأولياء، فالتفضيل على بابه، وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله: قالوا وإذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره اهـ. هذا خلاصة ما في الرسالة، ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا زوّجها القاضي بعضل الأقرب، وعن المجرد عدم ثبوته، والأول على أن تزويجه بطريق الولاية، والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل، وجمعه الشرنبلالي دفعاً للتعارض في كلامهم.

قلت: ويؤيده ما مر عن التسهيل، وكذا قولهم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره، ويجب حمل ما في المجرد على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. قوله: (**عند فوت الكفء**) أي خوف فوته. قوله: (**أي بامتناعه عن التزويج**) أي من كفء بمهر المثل، أما لو امتنع

(ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الأقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) والمجنون ولو عارضاً (في النكاح) أما التصرف في المال فللأب اتفاقاً (ابنها) وإن سفل (دون أبيها) كما مر. والأولى أن يأمر الأب به ليصح اتفاقاً (ولو أقرّ ولي

عن غير الكفء، أو لكون المهر أقل من مهر المثل، فليس بعاضل ط. وإذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلاً. قال: ولم أره، وتبعه المقدسي والشرنبلالي. واعترضه الرملي بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى القاضي نيابة لدفع الإضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكفء غيره اهـ.

قلت: وفيه نظر لأنه متى حضر الكفء الخاطب لا ينتظر غيره خوفاً من فوته، ولذا تنتقل الولاية إلى الأبعد عند غيبة الأقرب كما مر؛ نعم لو كان الكفء الآخر حاضراً أيضاً وامتنع الولي الأقرب من تزويجها من الكفء الأول لا يكون عاضلاً. لأن الظاهر من شفقته على الصغيرة أنه اختار لها الأنفع لتفاوت الأكفاء أخلاقاً وأوصافاً، فيتعين العمل بهذا التفصيل والله أعلم. قوله: (ولا يبطل تزويجه) يعني تزويج الأبعد حال غيبة الأقرب، وكان الأولى ذكر هذه الجملة بعد قوله «وللولي الأبعد التزويج بغيبة الأقرب» ط. قوله: (السابق) أي المتحقق سبقه احترازاً عما لو زوجها الغائب الأقرب قبل الحاضر الأبعد، فإنه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ، فإنه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب، أما على ما قدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقاً. قوله: (وولي المجنونة والمجنون) أي جنوناً مطبقاً وهو شهر كما مر، وتقدم أيضاً أن المعتوه كذلك. قوله: (ولو عارضاً) أي ولو كان جنونهما عارضاً بعد البلوغ، خلافاً لزفر. قوله: (اتفاقاً) أي بخلاف الولاية في النكاح فقبها خلاف محمد فهي عنده للأب أيضاً وعندهما للابن. قوله: (دون أبيها) أي أو جدها، والمراد أنه إذا اجتمع في المجنونة أبوها أو جدها مع ابنها، فالولاية للابن عندهما دون الأب أو الجد كما في الفتح، وكذا لباقي العصبات تزويجها على الترتيب المار فيهم كما قدمناه عن الفتح. قوله: (ولو أقر الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي الجامع لكتب ظاهر الرواية: وإذا أقر الأب أو غيره من الأولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أمس لم يصدق على ذلك إلا بشهود أو تصديق منهما بعد الإدراك في قول أبي حنيفة، وكذلك إقرار المولى على عبده، وأما إقراره على أمته بمثل ذلك فجائز مقبول. وقال أبو يوسف، ومحمد: الإقرار من هؤلاء في جميع ذلك جائز، وكذلك إقرار الوكيل عني موكله على هذا الاختلاف اهـ. ونقل في الفتح عن المصفى عن أستاذه الشيخ حميد الدين: أن الخلاف فيما إذا أقر الولي في صغرهما، وإليه أشار في المبسوط وغيره قال: وهو الصحيح،

صغير أو صغيرة أو) أقر (وكيل رجل أو امرأة أو مولى لعبد النكاح لم ينفذ) لأنه إقرار على الغير، بخلاف مولى الأمة حيث ينفذ إجماعاً، لأن منافع بضعها ملكه (إلا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصماً عن الصغير، حتى ينكر فتقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبي حنيفة، وقالا: يصدق في ذلك، وهذه المسألة مخرجة من قولهم: من ملك الإنشاء ملك الإقرار به، ولها نظائر.

وقيل فيما إذا بلغها وأنكر فأقر الولي، أما لو أقر في صغرها صح اتفاقاً، واستظهره في الفتح، وقد علمت أن الأول ظاهر الرواية وأنه الصحيح. قوله: (بخلاف مولى الأمة) أي إذا ادعى رجل نكاحها فأقر له مولاها يقضي به بلا بينة، وتصديق. درر. أي لو عتقت لا يحتاج إلى تصديقها، ومقتضى تعليل الشارح أنه لا يصح إقراره عليها بعد العتق. قوله: (بأن ينصب القاضي الخ) أي لأن الأب مقر، والصغير لا يصح إنكاره، ولا بد في الدعوى من خصم فينصب عنه خصماً حتى ينكر فتقام عليه البينة، فيثبت النكاح على الصغير. أفاده في الفتح. قوله: (أي الولي المقر) بالنصب تفسيراً للضمير المنصوب. قوله: (أو يصدق) بالنصب عطفاً على يدرك، وقوله الموكل أو العبد مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف. أي يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى. قوله: (وقالا يصدق في ذلك) أي يصدق المقر في جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل إقرار المولى على أمته كما سمعت التصريح به في عبارة الكافي، ومثله في البدائع، فافهم. قوله: (وهذه المسألة) أي مسألة عدم قبول الإقرار من ولي الصغير أو الصغيرة، ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة. أي مستثناة على قول الإمام من قاعدة من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به. كالمولى إذا أقر بالفيء في مدة الإيلاء وزوج المعتدة إذا قال في العدة راجعتك، وهو وجه قولهما بالقبول هنا كما في إقراره بتزويج أمته، ووجه قول الإمام حديث: «لا نِكاحَ إلاّ بِشُهُودٍ»[1] وأنه إقرار على الغير فيما لا يملكه، وتمامه في البدائع. وعلى ما استظهره في الفتح في مسألة الصغيرين، فهي داخلة في مفهوم القاعدة على قول الإمام لأنه لا يملك الإنشاء حال بلوغهما فلا يملك الإقرار، وعلى قولهما تكون خارجة عن القاعدة. قوله: (ملك الإقرار به) الأولى حذف به لعدم مرجع الضمير وإن علم من المقام، لأن المعنى من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به ط. قوله: (ولها نظائر) كإقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم لا يصح، وإن ملك إنشاء الاستدانة. بحر عن المبسوط. وكما لو وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل: أعتقته أمس

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. الدراية ٢/٥٥. انظر نصب الراية ٣/١٦٣.

من كفأه: إذا ساواه، والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (**الكفاءة معتبرة**) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته

عند عدمها، كانت فرع وجود الولي، وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء، ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة. فتح. قوله: (**أو كون المرأة أدنى**) اعترضه الخير الرملي بما ملخصه أن كون المرأة أدنى ليس بكفاءة، غير أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة. قوله: (**الكفاءة معتبرة**) قالوا: معناه معتبرة في اللزوم على الأولياء، حتى أن عند عدمها جاز للولي الفسخ اهـ فتح. وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح وللولي الاعتراض، أما على رواية الحسن المختارة للفتوى من أنه لا يصح، فالمعنى معتبرة في الصحة، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعاقد غير الأب والجد، فقد مر أن العقد لا يصح. قوله: (**في ابتداء النكاح**) يغني عنه قول المصنف الآتي «واعتبارها عند ابتداء العقد الخ» وكأنه أشار إلى أن الأولى ذكره هنا. قوله: (**للزومه أو لصحته**) الأول بناء

= «ولا يزوجن إلا من الأكفاء».

أما القياس على الزوجة فلا وجه له لوجود الفارق لأن الرجل لا يستنكف من استفراش الوضيعة إذ الاستنكاف من المفترش لا من المستفرش الذي هو الزوج فلا تلحقه وصمة الفراش ولا يعير بذلك بخلاف المرأة.

وقع خلاف بين العلماء في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة ويجب توفرها شرعاً بين الزوجين فمنهم من اعتبرها في أربعة أشياء: الدين، النسب، الحرية، الصناعة.

قال الشوكاني: وهو قول أكثر العلماء.

وقال أحمد رحمه الله في رواية عنه: إنها الدين والنسب وفي رواية أخرى إنها: الدين والنسب والحرية والصناعة والمال وفي اعتبار النسب روايتان:

إحداهما: أن العرب بعضهم لبعض أكفاء.

والثانية: أن قريشاً لا يكافئهم إلا قرشي وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي.

وقال أصحاب الشافعي رحمهم الله.

يعتبر فيها الدين والنسب والحرفة والحرية والسلامة من العيوب المنفرة فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ وإن من به ذلك وإن كانت به هذه العيوب وكانت ما به أقبح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ومن به جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقاء أو قرناء

أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كالعمى وقطع الأطراف وتشويه الصورة وقال بعضهم ليس الشيخ كفأ للشابة وكذا من قام به وصف يكسر سورة التوقان

ولهم في النسب أوجه: (أ) اعتباره فيهم (ب) إلغاؤه (ج) اعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي.

وأما الحنفية فتعتبر في ستة أشياء عندهم: النسب، والإسلام بالنسبة للآباء والأجداد، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة، كما أشرنا.

وذهب مالك رحمه الله والثوري وأبو الحسن البصري إلى أنها معتبرة في الدين والخلق لا غير.

فلا تزوج عفيفة بفاجر ويجوز للعبد الكفء نكاح الحرة الحسيبة الغنية متى كان مسلماً عفيفاً ويجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات. وفي رواية أخرى عن مالك أنه يعتبرها في الدين والحرية والسلامة من العيوب

(من جانبه) أي الرجل، لأن الشريفة تأبى أن تكون فراشاً للدنيء، ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش، وهذا عند الكل في الصحيح، كما في الخبازية. لكن في الظهيرية وغيرها. هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضاً (و) الكفاءة (هي حق الولي لا حقها)

على ظاهر الرواية، والثاني على رواية الحسن، وقدمنا أول الباب السابق اختلاف الإفتاء فيهما، وأن رواية الحسن أحوط. قوله: (من جانبه الخ) أي يعتبر أن يكون الرجل مكافئاً لها في الأوصاف الآتية بأن لا يكون دونها فيها، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له فيها، بل يجوز أن تكون دونه فيها. قوله: (ولذا لا تعتبر) تعليل للمفهوم، وهو أن الشريف لا يأبى أن يكون مستفرشاً للدنيئة كالأمة والكتابية، لأن ذلك لا يعدّ عاراً في حقه بل في حقها، لأن النكاح رقّ للمرأة والزوج مالك.

تنبيه: تقدم أن غير الأب والجدّ لو زوّج الصغير أو الصغيرة غير كفء لا يصح، ومقتضاه أن الكفاءة للزوج معتبرة أيضاً، وقدمنا أن هذا في الزوج الصغير لأن ذلك ضرر عليه، فما هنا محمول على الكبير، ويشير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح من أن معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في اللزوم على الأولياء الخ.

فإن حاصله. أن المرأة إذا زوّجت نفسها من كفء لزم على الأولياء، وإن زوّجت من غير كفء لا يلزم أو لا يصح، بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوّج بنفسه مكافئة له أو لا فإنه صحيح لازم. وقال القهستاني: الكفاءة لغة: المساواة، وشرعاً: مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية، وفيه إشعار بأن نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولي، بخلاف العكس اهـ. فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا زوّج نفسه كبيراً لا إذا زوّجه الولي صغيراً، كما أن الكلام في الزوجة إذا زوّجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين في الصغيرين عند عدم الأب والجد كما حررناه فيما تقدم، والله تعالى أعلم. قوله: (لكن في الظهيرية الخ) لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح، فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح، كما فعل في البحر وذكر أن ما في الظهيرية غريب، ورده أيضاً في البدائع كما بسطه في النهر. قوله: (هي حق الولي لا حقها) كذا قال في البحر، واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية، وفيه نظر، بل هي حق لها أيضاً بدليل أن الولي لو زوّج الصغير غير كفء لا يصح، ما لم يكن أباً أو جداً غير ظاهر الفسق، ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس، من أن الحق في إتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء حق الكفاءة، وعندهما للمرأة لا غير اهـ. وظاهر قوله: كحق الكفاءة الاتفاق،

فلو نكحت رجلاً ولم تعلم حاله فإذا هو عبد لا خيار لها بل للأولياء، ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لأحد، إلا إذا شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفء

على أنه حق لكل منهما؛ وكذا ما في البحر عن الظهيرية: لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه؛ فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفؤاً فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد، وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه اهـ. ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العنة لو تزوجته على أنه حرّ أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار اهـ. ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك. زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية: وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين أنها حرّة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة اهـ. وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها بإسقاطها فبقي الحق للولي فقط فله الفسخ. قوله: (فلو نكحت الخ) تفريع على قوله «لا حقها» وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الأولياء فيما لو زوّجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا. رحمتي. وفي كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتي قريباً وعلى ما ذكرناه من الجواب فالتفريع صحيح، لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه، وهنا كذلك، ولذا لو شرطت الكفاءة بقي حقها. قوله: (لا خيار لأحد) هذا في الكبير[1] كما هو فرض المسألة بدليل قوله «نكحت رجلاً» وقوله «برضاها» فلا يخالف ما قدمناه في الباب المار عن النوازل: لو زوّج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت: لا أرضى بالنكاح، إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل، لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء اهـ. خلافاً لما ظنه المقدسي من إثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملي.

قلت: ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفء لمزيد شفقته، وأنه إنما فوّت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها، وهنا إنما يصح إذا علمه غير كفء، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة كما إذا كان الأب

---

(١) في ط (قوله هنا في الكبير الخ) محل هذا الكلام على قول الشارح «كان لهم الخيار» وما كتب للمحشي هناك هنا محله.

كان لهم الخيار. ولوالجية فليحفظ.

(وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافاً لمالك (نسباً فقريش) بعضهم (أكفاء)

ماجناً أو سكران، لكن كان الظاهر أن يقال: لا يصح العقد أصلاً كما في الأب الماجن والسكران، مع أن المصرح به أن لها إبطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته، فليتأمل. قوله: (كان لهم الخيار) لأنه إذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي، ومنها: ثابتاً من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤاً وأن لا يكون. والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه، فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه. بحر عن الولوالجية. قوله: (للزوم النكاح) أي على ظاهر الرواية، ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى. قوله: (خلافاً لمالك) في اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا، كذا في فتح القدير. فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح أن الإمام أبا الحسن الكرخي، والإمام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق، ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها. وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه. وللقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل، وبين ما لكل منهما من السند والدليل اهـ. قوله: (نسباً) أي من جهة النسب، ونظم العلامة الحموي ما تعتبر فيه الكفاءة فقال: [الكامل]

إنَّ الكَفَاءَةَ فِي النِّكَاحِ تَكُونُ فِي ... سِتٍّ لَهَا بَيْتٌ بَدِيعٌ قَدْ ضُبِطْ
نَسَبٌ وإسْلَامٌ كَذَلِكَ حِرْفَةٌ ... حُرِّيَّةٌ وَدِيَانَةٌ مَالٌ فَقَطْ

قلت: وفي الفتاوى الحامدية عن واقعات قدري أفندي عن القاعدية غير الأب والجد من الأولياء لو زوّج الصغيرة من عنين معروف لم يجز، لأن القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى اهـ. وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر أنه لو زوجها الوكيل غنياً مجبوباً جاز وإن كان لها التفريق بعد. قوله: (فقريش الخ) القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه، ومن لم ينتسب إلا لأب فوقه فهو عربي غير قرشي، والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي ﷺ، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصيّ بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤيّ بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معدّ ابن عدنان، على هذا اقتصر البخاري والخلفاء الأربعة كلهم من قريش، وتمامه في البحر. قوله: (بعضهم أكفاء بعض) أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم، ولهذا زوّج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة

بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (أكفاء) بعض، واستثنى في الملتقى تبعاً للهداية بني باهلة لخستهم، والحق الإطلاق. قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية، ويعضده إطلاق المصنفين كالكنز والدرر،

لعمر وهو عدوي. قهستاني. فلو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي لم يرد عقدها، وإن تزوجت عربياً غير قرشي لهم رده كتزويج العربية عجمياً. بحر. وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله في التبيين، وكثير من شروح الكنز والهداية وغالب المعتبرات، فقوله في الفيض القرشي: لا يكون كفؤاً للهاشمي كلمة «لا» فيه من تحريف النساخ. رملي. قوله: (وبقية العرب أكفاء) العرب صنفان: عرب عاربة: وهم أولاد قحطان، ومستعربة: وهم أولاد إسماعيل، والعجم: أولاد فروخ أخي إسماعيل وهم الموالي والعتقاء، والمراد بهم غير العرب وإن لم يمسهم رق، سموا بذلك: إما لأن العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم أحراراً بعد أن كان لهؤلاء الاسترقاق فكأنهم أعتقوهم، أو لأنهم نصروا العرب على قتل الكفار، والناصر يسمى مولى. نهر. قوله: (بني باهلة) قال في البحر: باهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان، فنسب ولده إليها، وهم معروفون بالخساسة. قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها[1] ويأخذون دسومتها، ولذا قيل:

وَلَا يَنْفَعُ الأَصْلُ مِنْ هَاشِمٍ   إِذَا كَانَتِ النَّفْسُ مِنْ بَاهِلَةْ

وقيل: [المتقارب]

إِذَا قِيلَ لِلْكَلْبِ يَا بَاهِلِي   عَوَى الكَلْبُ مِنْ شُؤْمِ هَذَا النَّسَبْ

قوله: (والحق الإطلاق) فإن النص لم يفصل مع أنه ﷺ كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل. فتح. قوله: (ويعضده) أي يقويه.

قلت: يعضده أيضاً إطلاق محمد، ففي كافي الحاكم: قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش، ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء للعرب اهـ.

والحاصل: أنه كما لا يعتبر التفاوت في قريش حتى أن أفضلهم بني هاشم أكفاء لغيرهم منهم، فكذلك في بقية العرب بلا استثناء. ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها علوية مثلاً وأبوها عجمي يكون العجمي كفؤاً لها، وإن كان لها شرف ما، لأن النسب للآباء، ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الأم، ولم أر

---

(1) في ط (قوله يطحنونها) كذا بخط المؤلف، والذي في كتب اللغة «يطبخونها» قاله نصر.

وهذا في العرب (ر) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاماً) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم أو حرّ أو معتق وأمها حرة الأصل، ومن أبوه مسلم أو حرّ غير كفء لذات أبوين (وأبوان فيهما كالآباء) لتمام النسب بالجد، وفي الفتح: ولا يعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه،

من صرّح بهذا، والله أعلم. قوله: (وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب، فلا يعتبر فيهم الإسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما، ولا الديانة كما في النظم، ولا الحرفة كما في المضمرات، لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفاً، وأما الباقي: أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر. قهستاني. لكن فيه كلام سنعرفه في مواضعه. قوله: (وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، ويسمون الموالي والعتقاء كما مر، وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة، أو إلى الأنصار ونحوهم. قوله: (فتعتبر حرية وإسلاماً) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبراً في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لأنهم يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤاً لعربية لها آباء في الإسلام، وأما الحرية فهي لازمة للعرب، لأنه لا يجوز استرقاقهم؛ نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده، فمعنى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط، وإسلام الأب والجد في العجم فقط، والحرية في العرب والعجم، وكذا إسلام نفس الزوج. هذا حاصل ما في البحر. قوله: (لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله «مسلم بنفسه» ح. قوله: (أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله «أو معتق» ح. قوله: (وأمها حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء، والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل كانت هي حرة الأصل. بحر عن التجنيس. أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كفؤاً لها. بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أباً في الحرية لقوله في البحر: والحرية نظير الإسلام. أفاده ط. قوله: (لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط. قوله: (وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفء لمن له آباء. قال في فتح القدير: وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف: أي في الشهادات والدعوى. قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يعدّ كفر الجد عيباً بعد أن كان الأب مسلماً، وهما قالاه في موضع يعد عيباً؛ والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً: إن ذلك ليس عيباً في حق العرب لأنهم لا يعيرون في ذلك، وهذا حسن وبه ينتفي الخلاف اهـ. وتبعه في النهر. قوله: (ولا يعد الخ) ظاهره أنه قاله تفقهاً، وقد رأيته في الذخيرة ونصه: ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كفء لها اهـ.

وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقة الشريف وأما مرتد أسلم فكفء لمن لم يرتد، وأما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر إلا لفتنة (و) تعتبر في العرب والعجم

ووجهه أنه إذا أسلم وهو حر وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منقصان، وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما مكملان فتساويا. بقي ما لو كان بالعكس بأن أسلمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إسلامه طارئاً وإلا فعليه أثر الكفر وأثر الرق معاً، فلا يكون كفؤاً لمن فيها أثر الكفر فقط، تأمل. قوله: (وأما معتق الوضيع إلخ) عزاه في البحر إلى المجتبى، ومثله في البدائع قال: حتى لا يكون مولى العرب كفؤاً لمولاة بني هاشم، حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض، لأن الولاء بمنزلة النسب، قال النبي ﷺ «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٤] اهـ. ومثله في الذخيرة. وذكر الشارح في كتاب الولاء: الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ اهـ. ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضاً قبل ما قدمناه حيث قال: وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله ﷺ «والموالي بعضهم أكفاء لبعض» اهـ فتأمل.

تنبيه: مولى الموالاة لا يكافئ مولاة العتاقة. قال في الذخيرة: روى المعلى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفؤاً لموالي العتاقة. وفي شرح الطحاوي: معتقة أشرف القوم تكون كفؤاً للموالي، لأن لها شرف الولاء وللموالي شرف إسلام الآباء اهـ. قوله: (وأما مرتد أسلم إلخ) نقله في البحر عن القنية، وسكت عليه، وكأنه محمول على مرتد لم يطل زمن ردته، ولذا لم يقيده باللحوق بدار الحرب، لأن المرتد في دار الإسلام يقتل إن لم يسلم؛ أما من ارتد وطال زمن ردته حتى اشتهر بذلك ولحق أو لا ثم أسلم فينبغي أن لا يكون كفؤاً لمن لم ترتد، فإن العار الذي يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصلي أسلم بنفسه، فليتأمل. قوله: (إلا لفتنة) أي لدفعها. قال في الفتح عن الأصل: إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فإنه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة، والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اهـ. قوله: (وتعتبر في العرب والعجم إلخ) قال في البحر: وظاهر كلامهم أن التقوى معتبرة في حق العرب والعجم، فلا يكون العربي الفاسق كفؤاً لصالحة عربية كانت أو عجمية اهـ. قال في النهر: وصرح بهذا في إيضاح الإصلاح على أنه المذهب اهـ. وذكر في البحر أيضاً أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالاً فيهم أيضاً.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦١٤٩) والشافعي كما في البدائع (١٣٣٣) والحاكم ٤/٣٤١ والبيهقي ٦/٢٤٠، ١٠/٢٩٢ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢/٨١.

(ديانة) أي تقوى، فليس فاسق كفؤاً لصالحة أو فاسقة

قلت: وكذا حرفة كما يظهر مما نذكر عن البدائع. قوله: (ديانة) أي عندهما وهو الصحيح. وقال محمد: لا تعتبر إلا إذا كان يصفع ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به. هداية. ونقل في الفتح عن المحيط: أن الفتوى على قول محمد، لكن الذي في التاترخانية عن المحيط قيل «وعليه الفتوى» وكذا في المقدسي عن المحيط البرهاني ومثله في الذخيرة. قال في البحر: وهو موافق لما صححه في المبسوط، وتصحيح الهداية معارض له، فالإفتاء بما في المتون أولى اهـ. قوله: (فليس فاسق الخ) اعلم أنه قال في البحر: ووقع لي تردد فيما إذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحاً دونها هل يكون الفاسق كفؤاً لها أو لا؟ فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها، فإنهم قالوا: لا يكون الفاسق كفؤاً لبنت الصالحين، واعتبر في المجمع صلاحها فقال: فلا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة. وفي الخانية: لا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة بنت الصالحين، فاعتبر صلاح الكل. والظاهر أن للصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤاً لها، ولم أره صريحاً اهـ. ونازعه في النهر بأن قول الخانية أيضاً: إذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤاً لبنات الصالحين. وقال بعض مشايخ بلخ: لا يكون معلناً كان أو لا، وهو اختيار ابن الفضل اهـ يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط، وهذا هو الظاهر، وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اهـ. أي إذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤاً لها، لأن العبرة لصلاح الأب، فلا يعتبر فسقها، ويؤيده أن الكفاءة حق الأولياء إذا أسقطتها هي، لأن الصالح يعير بمصاهرة الفاسق، لكن ما نقله في البحر عن الخانية يقتضي اعتبار صلاحها أيضاً كما مر، وحينئذ فيكن حمل كلام الخانية الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالباً. قال في الحواشي اليعقوبية: قوله «فليس فاسق كفؤاً لبنت صالح» فيه كلام، وهو أن بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفؤاً كما صرحوا به، والأولى ما في المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤاً للصالحة، إلا أن يقال: الغالب أن بنت الصالح صالحة، وكلام المصنف بناء على الغالب اهـ. ومثله قول القهستاني: أي وهي صالحة، وإنما لم يذكر لأن الغالب أن تكون البنت صالحة بصلاحه اهـ. وكذا قال المقدسي.

قلت: اقتصارهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم، لخفاء حال المرأة غالباً لا سيما الأبكار والصغائر اهـ. وفي الذخيرة: ذكر شيخ الإسلام أن الفاسق لا يكون كفؤاً للعدل عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد أن الذي يسكر إن كان يسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤاً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك فلا. قيل وعليه الفتوى اهـ.

بنت صالح معلناً كان أو لا على الظاهر. نهر (ومالاً) بأن يقدر على المعجل

قلت: والحاصل: أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل، وإن من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازمان، فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤاً لصالحة بنت صالح، بل يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق، وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله في اليعقوبية، فليس لأبيها حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره. وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض، لأنه مثله وهي قد رضيت به. وأما إذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق: فإن كان عالماً بفسقه صح العقد، ولا خيار لها إذا كبرت، لأن الأب له ذلك ما لم يكن ماجناً كما مر في الباب السابق؛ وأما إذا كان الأب صالحاً وظن الزوج صالحاً فلا يصح. قال في البزازية: زوّج بنته من رجل ظنه مصلحاً لا يشرب مسكر فإذا هو مدمن فقالت بعد الكبر: لا أرضى بالنكاح: إن لم يكن أبوها يشرب المسكر، ولا عرف به وغلبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اهـ. فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد. قوله: (بنت صالح) نعت لكل من قوله «صالحة وفاسقة» وأتى به للعطف بأو فرجع إلى أن المعتبر صلاح الآباء فقط، وأنه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين، وهذا هو الذي نقلناه عن النهر؛ فافهم؛ نعم هو خلاف ما نقلناه عن اليعقوبية. قوله: (معلناً كان أو لا) أما إذا كان معلناً فظاهر، وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجهر به فيفرق بينهما بطلب الأولياء ط. قوله: (على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية، فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء، والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اهـ. وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح. قوله: (ومالاً) أي في حق عربي والعجمي كما مر عن البحر، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا. بدائع. قوله: (بأن يقدر على المعجل الخ) أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر، وإن كان كله حالاً. فتح. فلا تشترط القدرة على الكل، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح. زيلعي. ولو صبياً فهو غني بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي، وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر، فإنه كفء لأن له أن يقضي أي الدينين شاء كما في الولوالجية، وما لو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللاً بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه، وما لو كان ذا جاه كالسلطان والعالم. قال الزيلعي: وقيل يكون كفؤاً وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل يتجبر به، ومن ثم قالوا: الفقيه العجمي كفء للعربي الجاهل.

ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع (وحرفة) فمثل حائك غير كفء لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولا هما لعالم

قوله: (ونفقة شهر) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب، فقد اختلف التصحيح، واستظهر في البحر الثاني، ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح، وقال: إنه أشار إليه في الخانية. قوله: (لو تطيق الجماع) فلو صغيرة لا تطيقه فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها. فتح. ومثله في الذخيرة. قوله: (وحرفة) ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف، وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها؛ وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد، وأنهم يتخذون ذلك حرفة، فيعيرون بالدنيء منها، فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة. بدائع. فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها، وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم. قوله: (فمثل حائك الخ) قال في الملتقى وشرحه: فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفء لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صراف، وفيه إشارة إلى أن الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤاً للآخر، لكن أفراد كل منهما كفء لجنسها، وبه يفتى. زاهدي اهـ: أي إن الحرف إذا تباعدت لا يكون أفراد إحداها كفؤاً لأفراد الأخرى، بل أفراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض، وأفاد كما في البحر أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كاف، فالحائك كفء لحجام، والدباغ كفء لكناس، والصفار كفء لحداد، والعطار كفء لبزاز. قال الحلواني: وعليه الفتوى.

وفي الفتح: أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤاً للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصاً البتة، اللهم إلا أن يقترن بها خساسة غيرها اهـ. فأفاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات، فالعطار العجمي غير كفء لعطار أو بزاز عربي أو عالم. بقي النظر في نحو دباغ أو حلاق عربي، هل يكون كفؤاً لعطار أو بزاز عجمي؟ والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة، بل يفوق سائر الحرف، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤاً لنحو حلاق عربي أو عالم، ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤاً له اهـ. فليتأمل. قوله: (لبزاز) قال في القاموس: البز: الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها، وبائعه: البزاز، وحرفته البزازة اهـ ط. قوله: (ولا هما لعالم وقاض) قال في النهر: وفي البناية عن الغاية:

وناقص، وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل،

الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم: أي البلان في الحمام ليس كفؤاً لبنت الخياط، ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر، ولا هما لبنت عالم وقاض، والحائك ليس كفؤاً لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة، وقيل هو كفء اهـ. وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب اهـ.

قلت: والظاهر أن نحو الخياط إذا كان أستاذاً يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كفؤاً لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار، إذ لا يعدّ في العرف ذلك نقصاً. تأمل. وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكفء للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الأخفاف أو النعال بيده، أما لو كان أستاذاً له أجراء أو يشتريها عبقة ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار. قال ط: وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل، ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة، والظاهر التقييد لأن القاضي حينئذ ظالم، ونحوه العالم غير العامل، وليحرر اهـ.

قلت لعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة، فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفأين لصالحة بنت صالحين، لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق. قوله: (فأخس من الكل) أي وإن كان ذا مروءة وأموال كثيرة لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط، نعم بعضهم أكفاء بعض. شرح الملتقى. وفي النهر عن البناية: في مصر جنس هو أخس من كل جنس، وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية اهـ.

قلت: مفهوم التقييد بالأتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك، لأنه أشرف من التاجر عرفاً كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر، وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، فعلى هذا من كان أميراً أو تابعاً له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما، فضلاً عن سراباتي ينزل كل يوم إلى الكنيف، وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر، وإن كان قاصداً بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلاً أموال الناس، لأن المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا، ولهذا لما قال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنها من أحكام الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا، قالوا في الجواب عنه: إن المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج.

وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفء للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفء لبنت الأمير بمصر. بحر **(و)** الكفاءة **(اعتبارها عند)** ابتداء **(العقد فلا يضر زوالها بعده)** فلو كان وقته كفؤاً ثم فجر لم يفسخ، وأما لو كان دباغاً فصار تاجراً فإن بقي عاره لم يكن كفؤاً، وإلا لا. نهر بحثاً **(العجمي لا يكون كفؤاً للعربية ولو)** كان العجمي **(عالماً)** أو سلطاناً **(وهو الأصح)** فتح عن الينابيع وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية، وأقره المصنف. لكن في النهر: إن عمر

قلت: ويدل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي انقلب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا، فافهم والله أعلم. قوله: **(وأما الوظائف)** أي في الأوقاف. بحر. قوله: **(فمن الحرف)** لأنها صارت طريقاً للاكتساب في مصر كالصنائع. بحر. قوله: **(لو غير دنيئة)** أي عرفاً كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة. بحر. قوله: **(فذو تدريس)** أي في علم شرعي. قوله: **(أو نظر)** هو بحث لصاحب البحر، لكنه الآن ليس بشريف، بل هو كحال الناظر، وقد يكون عتيقاً زنجياً، وربما أكل مال الوقف، وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤاً لمن ذكر؟ اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذي المروءة والناظر بحق مستحق، بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط. قوله: **(كفء لبنت الأمير بمصر)**. لا يخفى أن تخصيص بنت الأمير بالذكر للمبالغة: أي فيكون كفؤاً لبنت التاجر بالأولى، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو العرف، وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه. قوله: **(اعتبارها عند ابتداء العقد)** قلت: يرد عليه ما في الذخيرة: هشام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشي وأثبت أنها بنته له أن يفرق بينهما، وأما لو أقرت بالرق لرجل لم يكن له إبطال النكاح اهـ. وقد يجاب بأن ثبوت النسب لما وقع مستنداً إلى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجوداً وقت العقد، لا أنها كانت موجودة ثم زالت حتى ينافي كون العبرة لوقت العقد. وأما مسألة الإقرار فلأن إقرارها يقتصر عليها، فلا يلزم الزوج بموجبه لما تقرر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر. قوله: **(ثم فجر)** الأولى أن يقول: ثم زالت كفاءته لأن الفجور يقابل الديانة وهي إحدى ما يعتبر في الكفاءة ط. قوله: **(وأما لو كان دباغاً الخ)** هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم بأنه ينبغي أن يكون كفؤاً، ثم استدرك عليه صاحب النهر لقولهم: إن الصنعة وإن أمكن تركها يبقى عارها، ووفق في النهر بقوله: ولو قيل إنه إن بقي عارها لم يكن كفؤاً وإن تناسى أمرها لتقادم زمنها كان كفؤاً لكان حسناً اهـ. قوله: **(لكن في النهر الخ)** حيث قال: ودل كلامه على أن غير العربي لا يكافئ العربي وإن كان حسيباً، لكن في جامع

الحسيب بذي المنصب والجاه فغير كفء للعلوية كما في الينابيع، وإن بالعالم فكفء لأن شرف العلم فوق شرف النسب والمال، كما جزم به البزازي وارتضاه

قاضيخان قالوا: الحسيب يكون كفؤاً للنسيب، فالعالم العجمي يكون كفؤاً للجاهل العربي والعلوية، لأن شرف العلم فوق شرف النسب، وارتضاه في فتح القدير، وجزم به البزازي وزاد: والعالم الفقير يكون كفؤاً للغني الجاهل، والوجه فيه ظاهر لأن شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى؛ نعم الحسب قد يراد به المنصب والجاه كما فسره به في المحيط عن صدر الإسلام، وهذا ليس كفؤاً للعربية كما في الينابيع اهـ. كلام النهر ملخصاً.

أقول: حيث كان ما في الينابيع من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربية مبنياً على تفسير الحسيب بذي المنصب والجاه لم يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة في العالم، وعزوه في شرحه إلى الينابيع، وذكر الخير الرملي عن مجمع الفتاوى: العالم يكون كفؤاً للعلوية لأن شرف الحسب أقوى من شرف النسب، وعن هذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة، لأن لعائشة شرف العلم، كذا في المحيط. وذكر أيضاً أنه جزم به في المحيط والبزازية والفيض وجامع الفتاوى وصاحب الدرر، ثم نقل عبارة المصنف هنا ثم قال: فتحرر أن فيه اختلافاً، ولكن حيث صح أن ظاهر الرواية أنه لا يكافئها فهو المذهب، خصوصاً وقد نص في الينابيع أنه الأصح اهـ.

أقول: قد علمت أن ما صححه في الينابيع غير ما مشى عليه المصنف، وأما ما ذكره من ظاهر الرواية فقد تبع فيه البحر، وقول الشارح «وادعى في البحر الخ» يفيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لا دليل عليها سوى قولهم في المتون وغيرها: والعرب أكفاء: أي فلا يكافئهم غيرهم، ولا يخفى أن هذا وإن كان ظاهره الإطلاق، ولكن قيده المشايخ بغير العالم، وكم له من نظير، فإن شأن مشايخ المذهب إفادة قيود وشرائط لعبارات مطلقة استنباطاً من قواعد كلية أو مسائل فرعية أو أدلة نقلية وهنا كذلك، فقد ذكر في آخر الفتاوى الخيرية في قرشيّ جاهل تقدم في المجلس على عالم أنه يحرم عليه، إذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشي، ولم يفرق سبحانه بين القرشي وغيره في قوله: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر ٩] إلى آخر ما أطال به، فراجعه فحيث كان شرف العلم أقوى من شرف النسب بدلالة الآية، وتصريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتماداً على فهمه من محل آخر، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفاً لظاهر الرواية، وكيف يصح لأحد أن يقول: إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربيّ أنه لا يكون كفؤاً لبنت قرشيّ جاهل، أو لبنت عربيّ بوّال على عقبيه؟ فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره

الكمال وغيره، والوجه فيه ظاهر ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما. ذكره القهستاني. والحنفي كفء لبنت الشافعي، ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزياً لجواهر الفتاوى (القروي كفء للمدني) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال. خانية.

كما علمت، وارتضاه المحقق ابن الهمام وصاحب النهر، وتبعهم الشارح فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (ولذا قيل الخ) أي لكون شرف العلم أقوى. قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها، وظاهره أنه لا يقال: إن فاطمة أفضل من جهة النسب، لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب، لكن قد يقال بإخراج فاطمة رضي الله عنها من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمام مالك: إنها بضعة منه ﷺ، ولا أفضل على بضعة منه أحداً. ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل، وإلا لزم تفضيل سائر بناته ﷺ على عائشة، بل على الخلفاء الأربعة، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحديثية، وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم، وكونها في الجنة مع النبي ﷺ وفاطمة مع علي رضي الله عنهما، ولهذا قال في بدء الأمالي:

وللصديقة الرجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلال

وقيل: إن فاطمة أفضل، ويمكن إرجاعه إلى الأول. وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة. واختاره الأستروشني من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا علي القاري في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمالي. قوله: (والحنفي كفء لبنت الشافعي الخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد: يعني لو تزوج حنفي بنت شافعي نحكم بصحة العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكراً إلا بمباشرة وليها، لأنا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا. قال في البزازية: وسئل: أي شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا رضا الأب، هل يصح؟ أجاب نعم، وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب. وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه؟ لا نجيب بمذهبه اهـ. وقوله لاعتقادنا الخ مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه، والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب، ثم لا يخفى ما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة. تأمل. قوله: (القروي) بفتح القاف نسبة إلى القرية. قوله: (فلا عبرة بالبلد) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة. قال في البحر: فالتاجر في القرى كفء لبنت التاجر في المصر للتقارب. قوله: (كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال. هندية عن التاترخانية ط.

ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافاً للشافعي، لكن في النهر عن المرغيناني: المجنون ليس بكفء للعاقلة (وكذا الصبي كفء بغنى أبيه) أو أمه أو جده، نهر عن المحيط (بالنسبة إلى المهر) يعني المعجل كما مر (لا) بالنسبة (إلى النفقة) لأن العادة أن الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لا النفقة، ذخيرة (ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي) العصبة

قوله: (ولا بالعقل) قال قاضيخان في شرح الجامع: وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اهـ. أي في أنه هل يعتبر في الكفاءة أو لا.
قوله: (ولا بعيوب الخ) أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر. بحر. قوله: (خلافاً للشافعي) وكذا لمحمد في الثلاثة الأول إذا كان بحال لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي كما في الفتح. قوله: (ليس بكفء للعاقلة) قال في النهر: لأنه يفوت مقاصد النكاح، فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة. قوله: (أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة، لكن فيه أن اعتباره كفؤاً بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلّم في الأم والجد، أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات. تأمل. قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف (ومالاً).
قوله: (لأن العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضاً عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤاً، بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره، والظاهر أنه يكون كفؤاً بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيراً أو كبيراً، فإنه قال: وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه اهـ. نعم ذكر في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى، ومقتضى تخصيصه بالصبي أن الكبير ليس كذلك، ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة، بخلاف الكبير، لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: (بأقل الخ) أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق. قوله: (فللولي العصبة) أي لا غيره من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، كما في الذخيرة. نهر. والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا

(الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضي بينهما دفعاً للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرّق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها، وإن بعده فلها المسمى، وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالإتمام لانتهاء النكاح بالموت. جواهر الفتاوى.

تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها، لأن الحجر في المال لا في النفس اهـ بحر.

قلت: لكن في حجر الظهيرية: إن لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها، فإن رضي وإلا فرق بينهما، وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضي لها بمهر مثلها ملخصاً هـ. قوله: (الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح، وتقدم أنها لو تزوجت غير كفء فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد، ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد، ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم. قوله: (أو يفرق القاضي) في الهندية عن السراج، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق اهـ. قوله: (دفعاً للعار) أشار إلى الجواب عن قولهما: ليس للولي الاعتراض؛ لأن ما زاد على عشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة. بحر. والمتون على قول الإمام. قوله: (فلها نصف المسمى) أي وليس لهم طلب التكميل، لأنه عند بقاء النكاح وقد زال. قوله: (فلا مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهي فسخ. ط عن شرح الملتقى. قوله: (فلها المسمى) هذا في غير السفيهة، وفيها لا تفريق بعد الدخول، ولزم مهر المثل كما علمته. قوله: (لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولي طلب الفسخ، فلا يلزم الإتمام لأنه إنما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت ط.

مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح

قوله: (أمره بتزويج الخ) شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي، وذكرها في باب الولي لأن الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل، ونفاذ عقد الفضولي بالإجازة يجعله في حكم الوكيل، وعقد ذلك في الكنز وغيره فصلاً على حدة.

واعلم أنه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل، وإنما

(أمره بتزويج امرأة فزوّجه أمة جاز، وقالا: لا يصح) وهو استحسان. ملتقى تبعاً للهداية. وفي شرح الطحاوي: قولهما أحسن للفتوى، واختاره أبو الليث، وأقره المصنف، وأجمعوا أنه لو زوّجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز؛ كما لو أمره بمعينة أو بحرّة أو أمة، فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء لم

ينبغي أن يشهد على الوكالة إذا خيف جحد الموكل إياها. فتح. قوله: (بتزويج امرأة) أي منكرة، ويأتي محترزه، وأطلق في الأمة فشمل المكاتبة وأم الولد بشرط أن لا تكون للوكيل للتهمة، وما لو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة خلافاً لهما، أو صغيرة لا تجامع اتفاقاً، وقيل على الخلاف. فتح. زاد في البحر: أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بغبن فاحش في المهر. قوله: (جاز) في بعض النسخ «نفذ» وهي أنسب، لأن الكلام في النفاذ لا في الجواز ح. قوله: (وقالا: لا يصح) أي إذا رده الآمر، والأولى التعبير بلا ينفذ ليفيد أنه موقوف. ووجه قول الإمام أن هذا رجوع إلى إطلاق اللفظ، وعدم التهمة. ووجه قولهما: إن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأكفاء، وجوابه أن العرف مشترك في تزوج المكافئات وغيرهن، وتمامه في الفتح. قوله: (وهو استحسان) قال في الهداية: وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما، لأن كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء اهـ. قال في الفتح: وفيه إشارة إلى اختيار قولهما: لأن الاستحسان مقدم على غيره إلا في المسائل المعلومة، والحق أن قول الإمام ليس قياساً لأنه أخذ بنص اللفظ المنصوص، فكذا النظر في أي الاستحسانين أولى اهـ. والمراد بالنفظ المنصوص: لفظ الموكل. قوله: (بنته الصغيرة) فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافاً لهما، ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقاً بحر. ومثله في الذخيرة. قوله: (أو موليته) بتشديد الياء كمرمية اسم مفعول، أي التي هي مولى عليها من جهته: أي له عليها الولاية؛ وهذا عطف عام على خاص، وذلك كبنت أخيه الصغيرة. قوله: (كما لو أمره بمعينة) محترز قول المتن «امرأة» بالتنكير؛ ومثله ما لو عين المهر كألف فزوجه بأكثر: فإن دخل بها غير عالم فهو على خياره، فإن فارقها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل، ولو هي الموكلة وسمت له ألفاً فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول: تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل: إن أقر الزوج أنه لم توكل بدينار فهي بالخيار فإن ردت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ، ولا نفقة عدة لها لأن بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة؛ وإن كذبها الزوج فالقول لها مع يمينها، فإن ردت فباقي الجواب بحاله ويجب الاحتياط في هذا، فإنه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجها به الوكيل، ويكون القول

يجز اتفاقاً (ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة، وله أن يجيزهما أو إحداهما ولو في عقدين لزم الأول وتوقف الثاني؛ ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدتين جاز، إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة أو عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الإيجاب

قولها فترد النكاح. فتح ملخصاً. قال في البزازية: وهذا إن ذكر المهر، وإن لم يذكر فزوجه بأكثر من مهر المثل مما لا يتغابن فيه الناس أو زوجها بأقل منه، كذلك صح عنده خلافاً لهما، لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم اهـ. وانظر ما قدمناه في باب الولي. قوله: (لم يجز اتفاقاً) لأن الكفاءة معتبرة في حقها، فلو كان كفؤاً إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه، فهو جائز، وكذا لو كان خصياً أو عنيناً، وإن كان لها التفريق بعد ذلك. بحر. ثم قال: ولو زوجها من أبيه أو ابنه لم يجز عنده، وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل، فالعقد موقوف على إجازة الموكل، وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه؛ وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج إذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله أن يزوجه المتزوجة فطلقت وحلت فزوجها فإنه صحيح. قوله: (بنكاح امرأة) نكرها دلالة على أنه لو عينها فزوجها مع أخرى لا يكون مخالفاً، بل ينفذ عليه في المعينة. وفي الخانية: وكله بأن يزوجه فلانة أو فلانة فأيهما زوجه جاز، ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة. نهر. قوله: (للمخالفة) تعليل قاصر. وعبارة الهداية: لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية، فتعين التفريق اهـ. قوله: (وله أن يجيزهما أو إحداهما) اعترض الزيلعي بهذا على قول الهداية فتعين التفريق، وأجاب في البحر بأن مراده عند عدم الإجازة، فإن أجاز نكاحهما أو إحداهما نفذ. قوله: (وتوقف الثاني) لأنه فضولي فيه ط. قوله: (إلا إذا قال الخ) في غاية البيان: أمره بامرأتين في عقدة، فزوجه واحدة جاز، إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة فلا يجوز اهـ: أي لا يجوز أن يزوجه واحدة، فلو زوجه ثنتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز، لأن قوله في عقدة داخل تحت الحصر، وهو المفهوم من كلام الشارح.

وفي المحيط: أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز، وفي لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز. والفرق أنه في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع، ولم ينفها حالة التفرد نصاً، بل سكت، والتنصيص على الجمع لا ينفي ما عداه، وفي الثاني نفاها حالة التفرد والنفي مفيد لما في الجمع من تعجيل مقصوده فلم يصر وكيلاً حالة الانفراد اهـ. والظاهر أن في صورة النفي هنا لو زوجه امرأة يصح، ولا يتوقف على تزويج الثانية في عقد آخر، وكذا في صورة النفي في

على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما، بل يبطل الإيجاب، ولا تلحقه الإجازة اتفاقاً (ويتولى طرفي النكاح واحد) بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور: كأن كان ولياً، أو وكيلاً من الجانبين، أو أصيلاً من جانب ووكيلاً، أو ولياً من آخر، أو ولياً من جانب وكيلاً من آخر كزوّجت بنتي من موكلي (ليس) ذلك الواحد (بفضولي) ولو (من جانب)

كلام الشارح، وهي لا تزوجني إلا امرأتين في عقدتين، وهو خلاف المفهوم من كلامه، فتأمل. قوله: (على قبول غائب) أي شخص غائب، فإذا أوجب الحاضر، وهو فضولي من جانب أو من الجانبين لا يتوقف على قبول الغائب، بل يبطل وإن قبل العاقد الحاضر بأن تكلم بكلامين كما يأتي، وقيد بالغائب لأنه لو كان حاضراً فتارة يتوقف كالفضوليين، وتارة ينفذ بأن لم يكن فضولياً ولو من جانب كما في الصور الخمس الآتية. قوله: (في سائر العقود) قال المصنف في المنح: هو أولى مما وقع في الكنز من قوله: على قبول ناكح غائب، لأنه ربما أفهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك. قوله: (بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف أنه تام اكتفاء بالإيجاب وحده دفع هذا الإيهام بالإضراب، محل البطلان إذا لم يقبل فضولي عن الغائب، أما إذا قبل عنه توقف على الإجازة ط. قوله: (ولا تلحقه الإجازة) يعني أنه إذا بلغ الآخر الإيجاب فقبل لا يصح العقد لأن الباطل لا يجاز ط. قوله: (يقوم مقام القبول) كقوله مثلاً: زوجت فلانة من نفسي، فإنه يتضمن الشطرين، فلا يحتاج إلى القبول بعده، وقيل يشترط ذكر لفظ هو أصيل فيه كتزوجت فلانة، بخلاف ما هو نائب فيه كزوجتها من نفسي، وكلام الهداية صريح في خلافه كما في البحر عن الفتح. قوله: (ولياً أو وكيلاً من الجانبين) كزوجت ابني بنت أخي أو زوجت موكلي فلاناً موكلتي فلانة. قال ط: يكفي شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد، لأن الشاهد يتحمل الشهادات العديدة اهـ. وقدمنا أن الشهادة على الوكالة لا تلزم إلا عند الجحود. قوله: (ووكيلاً أو ولياً من آخر) كما لو وكلته امرأة أن يزوجها من نفسه، أو كانت له بنت عم صغيرة لا ولي لها أقرب منه فقال: تزوجت موكلتي أو بنت عمي. قوله: (كزوجت بنتي من موكلي) مثال للصورة الخامسة، ولا بد من التعريف بالاسم والنسب، وإنما لم يذكره لأنه مر بيانه. قوله: (ليس ذلك الواحد) أي المتولي للطرفين بفضولي كما في الخمس المارة. قوله: (ولو من جانب) أي سواء كان فضولياً من جانب واحد، أو من جانبين: أي جانب الزوج والزوجة، فإذا كان فضولياً منهما أو كان فضولياً من أحدهما، وكان من الآخر أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً ففي هذه الأربع لا يتوقف، بل يبطل عندهما خلافاً للثاني، حيث قال: إنه يتوقف على قبول الغائب، كما يتوقف اتفاقاً لو قبل عنه فضولي آخر، والخمسة السابقة

وإن تكلم بكلامين على الراجح، لأن قبوله غير معتبر شرعاً لما تقرر أن الإيجاب لا يتوقف على قبول غائب **(ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد موقوف)** على الإجازة **(كنكاح الفضولي)** سيجيء في البيوع توقف عقوده كلها إن لها مجيز حالة العقد

نافذة اتفاقاً، وبقي صورة عاشرة عقلية وهي الأصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها. قوله: **(وإن تكلم بكلامين)** أي بإيجاب وقبول كزوجت فلاناً وقبلت عنه، وهذه مبالغة على المفهوم، وهو أن الواحد لا يتولى طرفي النكاح عندهما إذا كان فضولياً، ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين، خلافاً لما في حواشي الهداية وشرح الكافي من أنه يبطل عندهما إذا تكلم بكلام واحد، أما لو تكلم بكلامين فإنه لا يبطل، بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقاً، ورد في الفتح بأن الحق خلافه، وأنه لا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب، وإنما المنقول أن الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين عندهما وهو مطلق. قوله: **(لأن قبوله)** أي الفضولي المتولي الطرفين. قوله: **(لما تقرر الخ)** حاصله: أن الإيجاب لما صدر من الفضولي وليس له قابل في المجلس ولو فضولياً آخر صدر باطلاً غير موقوف على قبول الغائب، فلا يفيد قبول العاقد بعده، ولم يخرج بذلك عن كونه فضولياً من الجانبين. قال في الفتح: إن كون كلام الواحد عقداً تاماً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر. قوله: **(ونكاح عبد)** أي ولو مدبراً أو مكاتباً. نهر. قوله: **(وأمة)** أي ولو أم ولد. نهر. قوله: **(على الإجازة)** أي إجازة السيد أو إجازة العبد بعد الإذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس: لو تزوج بغير إذن السيد ثم أذن لا ينفذ، لأن الإذن ليس بإجازة فلا بد من إجازة العبد العاقد وإن صدر العقد منه اهـ. قوله: **(كنكاح الفضولي)** أي الذي باشره مع آخر أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي، أما لو تولى طرفي العقد وهو فضولي من الجانبين أو أحدهما، فإنه لا يتوقف خلافاً لأبي يوسف كما مر.

قال في البحر: الفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية وكالة أو لنفسه، وليس أصلاً، وإنما زدناه: أي قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي، وإلا فهو ملحق به في أحكامه اهـ. والصبي كالعبد وإنما قال: من يتصرف لا من يعقد ليدخل اليمين، كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلاً، فإنه يتوقف على إجازة الزوج، فإن أجاز تعلق، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، ما لم يقل الزوج أجزت الطلاق علي، ولو قال أجزت هذا اليمين علي، لزمته اليمين، ولا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الإجازة كما في الفتح عن الجامع والمنتقى. قوله: **(إن لها مجيز الخ)** فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً أو وكيلاً أو أصيلاً؛ وقال

ولا تبطل (ولابن العم أن يزوّج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة فلا بد من الاستئذان، حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضا لا يجوز عندهما. وقال أبو يوسف: يجوز، وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان. جوهرة. به يفتى.

فيها في فصل بيع الفضولي: لو باع الصبيّ ماله أو اشترى أو تزوج أو زوّج أمه أو كاتب عبده ونحوه توقف على إجازة الولي، فلو بلغ هو فأجاز نفذ، ولو طلق أو خلع أو أعتق عن مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بغبن فاحشة أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ، كان باطلاً لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد، فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اهـ. قال في الفتح: وهنا يجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ولا بالولي، إذ لا يتوقف في هذه الصورة وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على إمضائها فعلى هذا فما لا مجيز له: أي ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب، أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإمضاء في حالة العقد، فوقع باطلاً حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة، وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ، وأما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الإمضاء اهـ ملخصاً. وقوله: وأما إذا كان: أي وجد سلطان أو قاض في مكان عقد الفضولي عن المجنونة أو اليتيمة. فيتوقف: أي وينفذ بإجازتها بعد عقلها أو بلوغها لأن وجود المجيز حالة العقد لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم في الباب السابق قبل قوله: «وللولي» بلا بعد التزويج بغيبة الأقرب. قوله: (ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله: ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب، فيتولاه هنا بالأصالة من جانبه والولاية من جانبها، ومثل الصغيرة المعتوهة والمجنونة، ولا يخفى أن المراد حيث لا ولي أقرب منه. قوله: (فلا بد من الاستئذان) أي إذا زوجها لنفسه لا بد من استئذانها قبل العقد. قوله: (لا يجوز عندهما) لأنه تولى طرفي النكاح، وهو فضولي من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل كما مر، وإذا لم يتوقف لا ينفذ بالإجازة بعده بالسكوت أو الإفصاح، وهذا إذا زوجها لنفسه كما قلنا، أما لو زوجها غيره وبلا استئذان سابق، فسكتت بكراً أو أفصحت بالرضا ثيباً يكون إجازة، لأنه انعقد موقوفاً لكونه لم يتولّ الطرفين بنفسه، بل باشر العقد مع غيره من أصيل، أو وليّ أو وكيل أو فضولي، فتكون المسألة حينئذ من فروع قوله: كنكاح فضولي. قوله: (جوهرة) جميع ما تقدم من قوله: «ولابن العم»

بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر (من نفسه) فيكون أصيلاً من جانب ولياً من آخر (كما للوكيل) الذي وكلته أن يزوجها من نفسه، فإن له (ذلك) فيكون أصيلاً من

إلى قوله: «السلطان» عبارة الجوهرة ح. قوله: (يعني بخلاف الصغيرة الخ) توضيحه أن قول الجوهرة: وكذا المولى الخ، إشارة إلى أن ذكر ابن العم أولاً غير قيد، بل المراد به من له ولاية التزوج والتزويج، وظاهره أن هذا التعميم جار في الصغيرة والكبيرة: أي يزوج الولي الصغيرة من نفسه، وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان؛ وهذا صحيح في الكبيرة، أما الصغيرة فلا لأنه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لا ولي لها غيرهما، لأن فعلهما حكم فيتعين أن يكون قول الجوهرة: وكذا الخ، راجعاً إلى قوله: «فلو كبيرة» لبيان تعميم الولي فيها فقط، وهذا معنى قول الشارح «بخلاف الصغيرة» كما مر: أي في الفروع من الباب السابق، في قوله: «ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه الخ» لكن بعد حمل كلام الجوهرة على هذا يبقى فيه إشكال آخر، وهو أن الحاكم والسلطان لا يزوجان الصغيرة لنفسهما، لأن فعلهما حكم كما مر، وهذا لا يظهر في المولى المعتق فقرانه معهما في الذكر، وإن ظهر بالنسبة إلى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة إلى الصغيرة المفهومة من التقييد بالكبيرة، فلذا قال: «فليحرر» فافهم.

والذي يظهر أنه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقته الصغيرة لنفسه حيث لا ولي أقرب منه، لأنه حينئذ هو الولي المجبر فيكون أصيلاً من جانبه ولياً من جانبها كابن العم، فيكون داخلاً تحت قولهم: ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب، ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرة التي هي غير محررة، إذ لولا وجود المانع في الحاكم، وهو أن فعله حكم لكان داخلاً تحت هذه القاعدة، ولا مانع في المولى، فيبقى داخلاً تحتها، وأيضاً لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له؛ ويخالفه ما في الفتح عن التجنيس: لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل، بخلاف سائر الأولياء لأن تصرف القاضي حكم وحكمه لابنه لا يجوز، بخلاف تصرف الولي اهـ. فقوله بخلاف سائر الأولياء يشمل المولى المعتق، فهذا صريح في أنه ليس كالقاضي.

تنبيه: تقدم أن المعتق آخر العصبات وأن له ولاية التزويج، ولو كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما في الفتح، وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه، فكذا بنوه وعصباته؛ وكذا لو كان امرأة تزوج معتقها الصغير لنفسها، والله تعالى أعلم. قوله: (من نفسه) في المغرب: زوجته امرأة وتزوجت امرأة، وليس في كلامهم تزوجت بامرأة ولا زوجت منه امرأة. قوله: (فإن له ذلك) أي تزويجها لنفسه بشرط أن يعرفها الشهود، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون

جانب وكيلاً من آخر (**بخلاف ما لو وكله بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه**) لأنها نصبته مزوِّجاً لا متزوجاً (**أو وكلته أن يتصرف في أمرها، أو قالت له زوِّج نفسي ممن شئت**) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخانية. والأصل أن الوكيل

حاضرة متنقبة، فتكفي الإشارة إليها. وعند الخصاف: لا يشترط كل ذلك، بل يكفي قوله: زوجت نفسي من موكلتي، كما بسطه في الفتح والبحر، وقدمنا الكلام عليه عند قوله: «ويشترط حضور شاهدين» ثم إن قول الشارح «فإن له» إخراج إعراب المتن عن أصله، ولا يضر ذلك لأنه لم يغير اللفظ، وإنما زاده لإصلاح المتن، فإن قول المصنف «كما للوكيل» الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم، وما مصدرية أو كافة، وللوكيل خبر مقدم، والمصدر المنسبك من أن وصلتها مبتدأ مؤخر، واسم الإشارة بدل منه. وفيه أمران: الأول: إطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل مقيد بأن يزوجها من نفسه، والثاني: إنه لا حاجة إلى زيادة اسم الإشارة فأصلح الشارح الأول بزيادة قوله: «الذي وكلته». والثاني بزيادة قوله: «فإن له» وحينئذ فقوله: «للوكيل» خبر لمبتدإ محذوف تقديره: أن يزوّج من نفسه، ولم يصرح به لدلالة التشبيه عليه، وقوله: «الذي وكلته الخ» نعت للوكيل، ولا يخفى حسن هذا السبك؛ نعم يمكن إصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الإشارة مبتدأ، وللوكيل خبره، وقوله: «أن يزوجها» على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل، وهذا وإن صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ، وعلى كل فلا خلل في كلام الشارح، فافهم. قوله: (**من رجل**) أي غير معين، وكذا المعين بالأولى. وفي الهندية عن المحيط: رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اهـ. قوله: (**فزوجها من نفسه**) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبي حنيفة كما قدمناه عن البحر، لأن الوكيل لا يعتقد مع من لا تقبل شهادته له للتهمة. قوله: (**لأنها الخ**) يوهم الجواز لو زوجها من أبيه أو ابنه، وقد علمت أنه لا يجوز. قوله: (**لو وكلته أن يتصرف في أمرها**) لأنه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجها من نفسه، فهذا أولى، هندية عن التجنيس.

قلت: ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره، وينبغي تقييده بالقرينة، وينبغي أنه لو قامت قرينة على إرادة تزويجها منه أنه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت: أنت وكيل في أموري. قوله: (**لو قالت له**) في غالب النسخ بأو، وفي بعضها بالواو، والأول هو الموافق لما في البحر وغيره، فهي مسألة ثانية. ونقل المصنف في المنح عن جواهر الفتاوى أنه يصح. قال البزدوي: لعل هذا القائل ذهب إلى أنها علمت من الوكيل أنه يريد تزويجها فحينئذ يجوز. قوله. (**لم يصح**) أي لم ينعقد بل يتوقف على إجازتها لأنه صار فضولياً من جانبها. قوله: (**والأصل الخ**) بيانه أن قولها: وكلتك أن

معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الإجازة (نكاح الفضولي بعد موته صح) لأن الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف إجازة بيعه) فإنه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجيء.

فروع: الفضولي قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح، بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى، وحكم رسول كوكيل.

تزوجني من رجل، الكاف فيه للخطاب، فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلاً منكراً والمعرف غيره، وكذا قولها: ممن شئت، فإنه بمعنى: أي رجل شئته. قوله: (وأحد العاقدين) هو العاقد لنفسه كما في البحر: أي سواء كان أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً فإنه عاقد لنفسه، بمعنى أنه غير فضولي. تأمل: وانظر ما لو كان فضولياً بأن كان كل من العاقدين فضوليين، والظاهر أن الشرط قيام المعقود لهما فقط. قوله: (أربعة أشياء) وهم العاقدان، والمبيع وصاحبه، ويزاد الثمن إن كان عرضاً كما في البحر، فافهم. قوله: (كما سيجيء) أي في البيوع. قوله: (لا يملك نقض النكاح) أي لا قولاً ولا فعلاً. قال في الخانية: العاقدون في الفسخ أربعة: عاقد لا يملك الفسخ قولاً وفعلاً وهو الفضولي، حتى لو زوج رجلاً امرأة بلا إذنه ثم قال قبل إجازته فسخت لا ينفسخ، وكذا لو زوجه أختها يتوقف الثاني، ولا يكون فسخاً للأول. وعاقد يفسخ بالقول فقط، وهو الوكيل بنكاح معينة إذا خاطب عنها فضولي، فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول، ولو زوجه أختها لا ينفسخ الأول. وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولي إذا زوج رجلاً امرأة بلا إذنه ثم وكله الرجل أن يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت الأولى ينفسخ نكاح الأولى، ولو فسخه بالقول لا يصح. وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها إذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولي، فإن فسخه الوكيل أو زوجه أختها انفسخ. قوله: (بخلاف البيع) والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة، فله الرجوع كي لا يتضرر، بخلاف النكاح فإن الحقوق ترجع إلى المعقود له. عمادية. قوله: (موافقته في المهر المسمى) تقدم الكلام عليه عند قوله: «بمعينة». قوله: (وحكم رسول كوكيل) قال في الفتح: ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال: إذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فقال إن فلاناً يسألك أن تزوجيه نفسك، فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما: أي كلامها وكلام الرسول، فإن ذلك جائز إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة، فإن لم يكن أحدهما، فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضولياً، ولم يرض الزوج بصنعه. ولا يخفى أن مثل هذا يجيء في الوكيل، ثم ذكر فروعاً كلها تجري في الوكيل اهـ. وقدمنا أول النكاح أحكام التزوج بإرسال الكتاب، والله تعالى أعلم.

باب المهر

ومن أسمائه: المهر، والصداق، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر. وفي استيلاد الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (أقله عشرة دراهم) لحديث البيهقي وغيره «لا مهر أقل

باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه، وهو المهر، فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكماً، كذا في العناية، واعترضه في السعدية بأن المسمى من أحكامه أيضاً. وأجاب في النهر بأنه إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو الأثر الثابت به، والواجب بالعقد إنما هو مهر المثل، ولذا قالوا: إنه الموجب الأصلي في باب النكاح، وأما المسمى، فإنما قام مقامه للتراضي به. ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية أو بالعقد. واعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة، ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء. وأجاب في النهر بأن المعرف مهر هو حكم النكاح بالعقد. تأمل. قوله: (ومن أسمائه الخ) أفاد أن له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والحباء. قال في النهر. وقد جمعها بعضهم بقوله: [الطويل]

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العطية والصدقة. قوله: (وفي استيلاد الجوهرة) أي في باب الاستيلاد من الجوهرة نقلاً عن الإمام السرخسي. قوله: (في الحرائر مهر المثل) سيأتي تفسيره وتفصيله. قوله: (وفي الإماء الخ) أي عشر قيمة الأمة إن كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة لأن المهر لا ينقص عن عشرة، سواء كان مهر المثل أو مسمى ح.

قلت: وقال في البحر بعد نقله ما ذكره الشارح عن بعض المحققين: وقيل في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك وهو المختار اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتي عند ذكر مهر المثل أن مهر الأمة بقدر الرغبة فيها، وفي باب نكاح الرقيق من الفتح: العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط، وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً، لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول. قوله: (لحديث البيهقي وغيره) رواه البيهقي بسند ضعيف، ورواه ابن

من عشرة دراهم، ورواية الأقل تحمل على المعجل

أبي حاتم، وقال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن كما في فتح القدير في باب الكفاءة. قوله: (ورواية الأقل الخ) أي ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة[1]، وكلها مضعفة إلا حديث «التمس وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ»[2] يجب حملها على أنه المعجل، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول، حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه ﷺ علياً أن يدخل بفاطمة رضي الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: «أَعْطِهَا دِرْعَكَ، فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ»[3] رواه أبو داود والنسائي، ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضة، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَنِي رَسُولُ الله ﷺ أَنْ أُدْخِلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئاً» رواه أبو داود[4]. فيحمل المنع المذكور على الندب، أي ندب تقديم شيء إدخالاً للمسرة عليها تألفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث، وهذا وإن قيل إنه خلاف الظاهر في حديث «التمس وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» لكن يجب المصير إليه، لأنه قال فيه بعده: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ» فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب

(1) اتفق العلماء قاطبة على أن المهر ليس له نهاية كبرى ولا حد محدود يوقف عنده، واختلفوا في نهاية الصغرى على مذاهب كالآتي:

أ. ذهب عمر وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق والشافعي إلى أن كل ما جاز أن يكون ثمناً أو أجرة جاز أن يكون مهراً قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولو قمحاً أو حبة.

ب. ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل ما يصلح مهراً للزوجة عشرة دراهم فضة مضروبة أو تبراً حتى يجوز وزن عشرة تبراً وإن كانت قيمته أقل من العشرة المضروبة. أو ما يساويها.

جـ. قال أبو محمد بن حزم لا نهاية لأقله فيجوز أقل شيء ولو حبة من شعير وظاهر أن في هذا المذهب خرق للإجماع على أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون له صداقاً.

د. قال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.

هـ. قال ابن أبي ليلى النخعي أقله أربعون درهماً وعنه عشرون درهماً.

و. قال ابن شبرمة. أقله خمسة دراهم.

ز. قال الإمام مالك رضي الله عنه أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

قال الشوكاني وهذه الأقوال الأربعة الأخيرة لا دليل عليها لأن كل قول منها وإن كان مهراً من المهور التي وقعت في عصر النبوة فإنه لا يدل على أن ما هو المقدار الذي لا يجزي ما دونه إذ لا تصريح بذلك واحداً منها فالصحيح أن كل ما له قيمة يصح أن يكون مهراً.

(2) أخرجه البخاري ٩/ ١٩٠ (٥١٣٥) ومسلم ٢/ ١٠٤٠ [٧٦/ ١٤٢٥].

(3) أخرجه أبو داود (٢١٢٦) وابن أبي شيبة ٤/ ١٩٩ والطبراني ١١/ ٣٥٥ وابن سعد ٨/ ١٣.

(4) وهو عند ابن عدي في كامله ٣/ ١٢٢٨.

(فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة (مضروبة كانت أو لا) ولو ديناً أو عرضاً قيمته عشرة وقت العقد، أما في ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض

الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء ٢٤] فقيد الإحلال بالابتغاء بالمال، فوجب كون الخبر غير مخالف له، وإلا لم يقبل لأنه واحد، وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة. وتمام ذلك مبسوط في الفتح. قوله: (فضة) تمييز منصوب أو مجرور، فالدراهم تمييز لعشرة وفضة تمييز للدراهم على أن المراد بها آلة الوزن. قوله (وزن) بالرفع صفة عشرة، وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط. قوله: (سبعة مثاقيل) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطاً. شرنبلالية. قوله: (مضروبة كانت أو لا) فلو سمى عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح، وإنما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلاً لوجود الحد. بحر. قوله: (ولو ديناً) أي في ذمتها أو في ذمة غيرها. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فكما لو تزوجها على عشرة له على زيد فإنه يصح، وتأخذها من أيهما شاءت، فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما في النهر: أي لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين اهـ ح. لكن إذا أضيف النكاح إلى دراهم في ذمتها تعلق بالعين لا بالمثل، بخلاف ما إذا كان في ذمة غيرها فإنه يتعلق بالمثل لئلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين، وبيان ذلك في الذخيرة. قوله: (أو عرضاً) وكذا لو منفعة كسكنى داره وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما في الهندية.

قلت: ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة التسمية في خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن. قوله: (قيمته عشرة وقت العقد) أي وإن صارت يوم التسليم ثمانية، فليس لها إلا هو، ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان، ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون، لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغير في رغبات الناس. بحر عن البدائع. قوله: (أما في ضمانها الخ) يعني أما الحكم في ضمانها الخ، وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون، وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة، لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض. بحر عن المحيط. والهلاك كالاستهلاك، لأنها إذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك، ففي الهلاك بالأولى، وأفاد أنه لو قائماً تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض، وأنه ليس له أخذه منها ليعطيها نصف قيمته، بل إن كان مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه، وإلا بقي مشتركاً بعد القضاء أو الرضا، لما سيأتي من أنه لو كان مسلماً لها لم يبطل ملكها، ويتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل

(وتجب) العشرة (إن سماها أو دونها، و) يجب (الأكثر منها إن سمى) الأكثر ويتأكد (عند وطء أو خلوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانياً في العدة أو إزالة بكارتها بنحو حجر، بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل

ذلك لا تصرفه، كذا أفاده السيد محمد أبو السعود، وأفاد أيضاً أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته، فالظاهر أنه يجبر على القبول.

قلت: وفيه نظر لأنه قبل القضاء أو الرضا لا وجه لإجباره، لأن له ترك المطالبة بالكلية، وكذا بعده إذا صار مشتركاً لا وجه لإجباره على قبول قيمة حصته، فافهم. قوله: (وتجب العشرة إن سماها الخ) هذا إن لم تكسد الدراهم المسماة، فلو كسدت وصار النقد غيرها تعطيه قيمتها يوم كسدت على المختار، بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن. نهر. قوله: (ويجب الأكثر) أي بالغاً ما بلغ، فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان. قوله: (ويتأكد) أي الواجب من العشرة أو الأكثر، وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، وبه ظهر أن ما في الدرر من أن قوله: «عند وطء» متعلق بالوجوب غير مسلم، كما أفاده في الشرنبلالية. قال في البدائع: وإذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها لأن البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء، كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع اهـ. قوله: (صحت) احتراز من الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانها. قوله: (من الزوج) متعلق بقوله: «وطء أو خلوة» على التنازع لا بقوله: «صحت» حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبه فقط، فافهم. قوله: (أو تزوج ثانياً) هذا مؤكد رابع زاده في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن لا يزاد رابع، وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها بائناً بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول، لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة اهـ. وأقره في النهر، وفيه بحث فإنه يمكن إدخاله فيما قبله، وهو الوطء لما سيأتي من باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب عليه مهر تام، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى مسائل العشرة المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. قوله: (أو إزالة بكارتها الخ) هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضاً حيث قال: وينبغي أن يزاد خامس، وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فإن لها كمال المهر كما صرحوا به، بخلاف ما إذا أزالها بدفعة فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول، ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها اهـ. وأقره في النهر أيضاً، وفيه بحث أيضاً، فإن الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله وهو

وطء، ولو الدفع من أجنبي، فعلى الأجنبي أيضاً نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول، وإلا فكله. نهر بحثاً (و)

الخلوة، لأن العادة أن إزالة البكارة بحجر ونحوه كأصبع إنما تكون في الخلوة، فقد وجب كل المهر، بخلاف إزالتها بدفعة، فإن المراد حصولها في غير خلوة؛ ثم رأيت ما يفيد ذلك في جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ: أي مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع كما في جنايات الخانية، فقوله: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله في جنايات الخانية، ومثله في الفتح هنا، وهو صريح فيما قلناه في مسألة الدفع ومشير إلى أن مسألة الحجر في الخلوة، إذ لا يظهر الفرق بين مجرد إزالتها بحجر أو دفعة، ويدل عليه أن المراد من إيجاب نصف المهر في مسألة الدفع أن الزوج لا ضمان عليه في إزالة بكارة الزوجة بأي سبب كان، لأن وجوب نصف المهر عليه إنما هو بحكم الطلاق قبل الدخول، وإلا لوجب عليه مهر آخر لإزالتها بالدفع كما في مسألة امرأة الغير. وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر إنما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب إزالتها بالحجر، وإلا لكان الواجب عليه مهرين، حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خلوة فزال بكارتها لا يلزمه شيء لإزالة البكارة، فإذا طلقها قبل الخلوة أيضاً فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسألة الدفع. ويدل أيضاً على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجر أو دفع أنه صرح في الخانية بأنه لو دفع بكراً أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر، وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به، بخلاف الأجنبي، وحيث لم يلزمه شيء بمجرد الدفع لا يلزمه شيء أيضاً بمجرد إزالتها بالحجر ونحوه، إذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الإزالة فالدفع غير قيد. ثم رأيت في جنايات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالأصبع لا يضمن ويعزر اهـ. ومقتضاه أنه مكروه فقط، وهي تنفي الكراهة بسبب العجز عن الوصول إليها بكونها الفعل لا، فإنه يكون متيناً بذلك، ويكون لها حق التفريق، ولو جاز ذلك لما ثبت عنه بذلك العجز والله أعلم، فافهم. قوله: (فعلى الأجنبي أيضاً) أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر. قوله: (إن طلقت) أي طلقها زوجها. قوله: (نهر بحثاً) راجع إلى قوله: «وإلا فكله» وذلك حيث قال: وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليه مهر المثل اهـ. وهو

يجب (نصفه

بإطلاقه يعم لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيما إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره. انتهى كلام النهر. وفيه: أن عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى، وحينئذ يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول اهـ. وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبزازية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبيٍ غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول، لاختلاف السبب. فإن سبب إيجاب المهر كاملاً على الدافع الجناية، وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق، ولو كان ما وجب على الزوج منقصاً للجناية، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملاً على الزوج.

هذا، وفي المنح عن جواهر الفتاوى: ولو افتض مجنون بكارة امرأة بأصبع، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير: إذا افتضها كرهاً بأصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهواً، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء، ويجب الأرش في ماله اهـ.

قلت: وهذا مشكل فإن الافتضاض: إزالة البكارة، والإفضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل، ولو بغير آلة الوطء كما علمت مما قدمناه؛ وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول، وإلا فثلثها لأنها جراحة جائفة، وهذا لو من أجنبي، فلو من الزوج لم يجب في الأول ضمان كما مر، وكذا في الثاني عندهما خلافاً لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي، واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بين الواجب في سلس البول الدية، ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية بأن هذا في غير الزوج، وأطال في ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: (ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور، وهو العشرة إن سماها أو دونها، أو الأكثر منها إن سماه، والمتبادر التسمية وقت العقد، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي.

وفي البدائع: ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف المسمى، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل

بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف **(وعاد النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلّماً لها، وإن)** كان **(مسلّماً)** لها لم يبطل ملكها منه بل **(توقف)** عوده إلى ملكه **(على القضاء أو الرضا)** فلهذا **(لا تنفذ لعتقه)** أي الزوج **(عبداً لمهر بعد طلاقها قبله)** أي قبل القضاء

لا يثبت بالطلاق قبل الدخول، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن يهدي لها هدية، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل، ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط؛ وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى. قوله: **(بطلاق)** الباء للمصاحبة لا السببية، كما مر من أن الوجوب بالعقد. أفاده في الشرنبلالية، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة، فهستاني عن النظم. قوله. **(قبل وطء أو خلوة)** هو معنى قول الكنز: قبل الدخول، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضاً، لأنها دخول حكماً كما في البحر عن المجتبى، وسيأتي متناً أن القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تنكر سقوط النصف. قوله: **(فلو كان نكحها الخ)** تفريع على قوله: «ويجب نصفه الشامل للعشرة فيما لو سمى ما دونها كما قررناه، فافهم. قوله: **(ودرهمان ونصف)** لأنه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة أخرى تكملة العشرة لما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة. قوله: **(وعاد النصف إلى ملك الزوج)** أي ولو كان تبرع به عنه آخر، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل.

قال في البحر عن القنية: لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره. قوله: **(بمجرد الطلاق)** أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضا. قوله: **(إذا لم يكن مسلماً لها)** وكذا إذا كان ديناً لم تقبضه، فإنه يسقط نصف المسمى بالطلاق، ويبقى النصف كما في البدائع. قوله: **(بل توقف عوده)** أي عود النصف إلى ملكه، لأن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد، وأنه من أسباب الملك، فلا يزول الملك إلا بالفسخ من القاضي، لأنه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها، لأنه نقض للقبض حقيقة. بدائع. قوله: **(عبداً لمهر)** مفعول لعتق والمراد نصفه، وكذا كله بالأولى، إذ لا حق له في النصف الآخر. قوله: **(بعد طلاقها قبله)** الظرفان متعلقان

ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته

بعتق. قوله: (ونحوه) المراد به الرضا اهـ ح. قوله: (لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه، حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق، لأنه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد إذا أعتقه البائع، ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد. فتح. قوله: (ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله: «بل توقف الخ» ط. ويعني التصرف العتق والبيع والهبة، وقوله قبله: «أي قبل القضاء» ونحوه. قوله: (وعليها نصف قيمة الأصل الخ) لأنه إذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت. بحر. أي لأنه بالقبض دخل في ضمانها. قوله: (لأن زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالأصل، وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة، لكن في المسألة تفصيل، لأن الزيادة في المهر إما متصلة متولدة من الأصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر، أو غير متولدة كصبغ الثوب والبناء في الدار، أو منفصلة متولدة كالولد والثمر إذا جدّ، أو غير متولدة كالكسب والغلة، وكل إما أن يكون قبل القبض فيتنصف إلا الغير المتولدة بقسميها، أو بعده فلا يتنصف؛ فالأقسام ثمانية كما في النهر وغيره.

والحاصل أن الزيادة لا تتنصف، بل تسلم للزوجة إذا حدثت بعد القبض مطلقاً أو قبله إن كانت غير متولدة متصلة أو منفصلة، فكان الأولى للشارح أن يقول: لأن الزيادة المتولدة قبل القبض تتنصف دون غيرها.

ثم اعلم أن هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق، فلو بعده، فإن كانت قبل القبض تنصفت كالأصل، وإن بعد القبض، فإن كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك، وإلا فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لأنه فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع. وبقي مسائل نقصان المهر، وهو خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر. قوله: (قبل القبض) ظرف لقوله: «تتنصف» والواقع في النهر وغيره جعله ظرفاً للزيادة، فإن المؤدى واحد ط.

قلت: ويصح جعل الظرف متعلقاً بمحذوف حال من زيادة، فتتحد العبارتان

مطلب: نكاح الشغار

قوله: (في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اهـ ح. قوله: (هو أن يزوجه الخ) قال في النهر: وهو أن يشاغر الرجل: أي يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته

أو أخته مثلاً معاوضة بالعقدين، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغاراً (و) في (خدمة زوج حر)

ولا مهر إلا هذا، كذا في المغرب: أي على أن يكون بضع كل صداقاً عن الآخر. وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار، حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل، أو على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً لم يكن شغاراً بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً، وإن وجب مهر المثل في الكل، لما أنه سمي مالاً يصلح صداقاً. وأصل الشغور: الخلو، يقال بلدة شاغرة: إذا خلت عن السكان، والمراد هنا الخلو عن المهر، لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه. نهر. قوله: (معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية. أي على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير إليه لفظ المفاعلة، فاحترز عما إذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع للآخر، أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوجتك بنتي كما مر. قوله: (وهو منهي عنه لخلوه عن المهر الخ) جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعاً من النهي عن نكاح الشغار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. والجواب أن متعلق النهي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً، فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله، فيبقى نكاحاً مسمى فيه ما لا يصلح مهراً فينعقد موجباً لمهر المثل كالمسمى فيه خمر أو خنزير، فما هو متعلق النهي لم نثبته، وما أثبتناه لم يتعلق به، بل اقتضت العمومات صحته، وتمامه في الفتح. زاد الزيلعي: أو هو: أي النهي محمول على الكراهة اهـ: أي والكراهة لا توجب الفساد.

وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغاراً حقيقة، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة، ومهر المثل؛ فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهي عنه لإيجابنا فيه مهر المثل.

وجه الدفع أنه إذا حمل النهي على معنى الفساد فكونه غير منهي الآن: أي بعد إيجاب مهر المثل مسلم. وإن حمل على معنى الكراهة فالنهي باق، فافهم. قوله: (وفي خدمة زوج حر) أي يجب مهر المثل عندهما في جعله المهر خدمته إياها سنة. وقال محمد: لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة، لأنه لو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته

سنة (للإمهار) لحرة أو أمة، لأن فيه قلب الموضوع، كذا قالوا. ومفاده صحة تزوّجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى، كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه

أو التحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع مال أو ألحقت به للحاجة. نهر عن البدائع. واحترز بالحر عن العبد كما يأتي في قوله: «ولها خدمته لو عبداً» وزاد قوله: «أو أمة» لقول النهر: إن الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بينها وبين الحرة، بل التنافي المعلل به أقوى في الأمة منه في الحرة. قوله: (سنة) إنما ذكره لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة، فإذا لم تصح في المعينة ففي المجهولة بالأولى ط. قوله: (لأن فيه قلب الموضوع) لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي، فقد سمى ما لا يصلح مهراً فصح العقد ووجب مهر المثل.

قال في النهر: واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه، فعلى رواية الأصل والجامع: لا يجوز، وهو الأصح. وروى ابن سماعة أنه يجوز؛ ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز، ولو استأجره للرعي والزراعة يصح، كذا في الدراية، وهذا شاهد قوي؛ ومن هنا قال المصنف في كافيه بعد ذكر رواية الأصل: الصواب أن يسلم لها إجماعاً اهـ. قوله: (كذا قالوا) الأولى إسقاطه لأن عادتهم في مثل هذه العبارة تضعيف القول والتبري عنه، وهو غير مراد هنا. تأمل. قوله: (ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر. قال الرحمتي: والظاهر أن وليها يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة، بخلاف سيدها لأنه المستحق لمهر أمته. والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اهـ.

قلت: لكن في البحر عن الظهيرية: لو تزوّجها على أن يهب لأبيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أو لا، فإن وهب كان له أن يرجع في هبته اهـ. ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة، وكذا في مثل قصة شعيب عليه السلام؛ ولو فعل الزوج ما سمى ينبغي أن يجب له أجر المثل على وليها؛ كما قالوا فيما لو قال له اعمل معي في كرمي لأزوّجك ابنتي فعمل ولم يزوّجه: له أجر المثل. تأمل. قوله: (كقصة شعيب) فإنه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين، وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار، فكان شرعاً لنا. وقد استدل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز في رعي غنمها ورده في الفتح بأنه إنما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اهـ. وتبعه في البحر. ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز في رعي غنم الأب. قوله: (على خدمة عبده) أي عبد الزوج: أي خدمة

أو حرّ آخر برضاه (و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال، وباء «زوجتك بما معك من القرآن» للسببية أو للتعليل، لكن في النهر: ينبغي أن يصح على

عبده إياها، فالمصدر مضاف لفاعله، وكذا ما بعده. قوله: (أو حر آخر برضاه) في الغاية عن المحيط: لو تزوّجها على خدمة حرّ آخر فالصحيح صحته، وترجع على الزوج بقيمة خدمته اهـ. قال في الفتح: وهذا يشير إلى أنه لا تخدمها، فإما لأنه أجنبي لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة، وإما أن يكون مراده إذا كان بغير أمر ذلك الحر؛ ثم قال بعد كلام: ويجب أن ينظر، فإن لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة، وإن بأمره فإن كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها، أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وإن كانت غير معينة بل تزوّجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لأنه أجير وحد[1]، فإن صرفته في الأول فكالأول، أو في الثاني فكالثاني اهـ: أي إن صرفته واستخدمته في النوع الأول وهو ما يستدعي المخالطة فكالأول من المنع وإعطاء قيمة الخدمة، وإن استخدمته بما لا يستدعي ذلك فحكمه كالثاني من وجوب تسليم الخدمة. قوله: (وفي تعليم القرآن) أي يجب مهر المثل فيما لو تزوّجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات، لأن المسمى ليس بمال. بدائع: أي لعدم صحة الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة. قوله: (وباء زوّجتك بما معك) أي الوارد في حديث سهل بن سعد الساعدي[2] من قوله ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ، فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئاً، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» ويروى «أَنْكَحْتُكَهَا وَزَوَّجْتُكَهَا» ح عن الزيلعي. قوله: (للسببية أو للتعليل) أي بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن، فليست الباء متعينة للعوض. قوله: (لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال: وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارات أن الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصح تسميته مهراً، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً كما قدمناه، نقله عن البدائع؛ ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جوّز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهراً، فكذا نقول: يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقاً، ولم أر من تعرّض له، والله الموفق للصواب اهـ.

---

(1) في ط (قوله وحد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في حاشية العلامة الطحاوي «وحده» وهو الظاهر.

(2) في ط (قوله سعد الساعدي) في صحيح البخاري: عن سهل بن سعد الساعدي، فسقط هنا لفظ «سهل بن».

قول المتأخرين (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبداً) مأذوناً في ذلك، أما الحرّ فخدمته حرام لما فيه من الإهانة والإذلال وكذا استخدامه. نهر في البدائع.

واعترضه المقدسي بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ. وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً لأن منفعته تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى، مثلاً أن تسمية غيرها تغني عنها، مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحيّ بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال ط: وهو حسن، لأن معلم القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلم شرعاً ولا عرفاً اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام، بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب، فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى.

تنبيه: قال في النهر: والظاهر أنه يلزمه تعليم كل القرآن إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض، والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اهـ: أي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها. قوله: (ولها خدمته) لأن الخدمة إذا كانت بإذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة. بحر. فليس فيه قلب الموضوع اهـ ح ولأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام، لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكاً ملحقاً بالبهائم. بدائع. قوله: (مأذوناً في ذلك) أي في التزوج على خدمتها، فلو بلا إذن مولاه لم يصح العقد. قوله: (أما الحر) أي الزوج الحرّ. قوله: (فخدمته لها حرام) أي إذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام، يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط. قوله: (وكذا استخدامه) صرح به في البدائع أيضاً. وقال: ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه

(وكذا يجب) مهر المثل (فيما إذا لم يسمّ) مهراً (أو نفى إن وطئ) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهراً (وإلا فذلك) الشيء (هو الواجب، أو سمى خمراً أو خنزيراً،

للخدمة. قال في البحر: وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام، ويحرم عليه الخدمة. قوله: (فيما إذا لم يسمّ مهراً) أي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكت عنه نهر، فدخل فيه ما لو سمى غير مال كخمر ونحوه، أو مجهول الجنس كدابة وثوب.

قال في البحر: ومن صور ذلك ما إذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً، أو تزوجها على عبدها أو قالت زوّجتك نفسي بخمسين ديناراً وأبرأتك منها فقبل، أو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر، أو على ما في بطن جاريته أو أغنامه، أو على أن يهب لأبيها ألف درهم، أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل، أو على إبراء فلان من الدين، أو على عتق أخيها أو طلاق ضرتها؛ وليس منه ما لو تزوّجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يجز مالكه، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط، لا مهر المثل والوسط بركوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء، أو تزوّجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لأنه جائز بمقداره، وله الخيار إذا علم اهـ ملخصاً باختصار. قوله: (أو نفى) بأن تزوّجها على أن لا مهر لها ط. قوله: (إن وطئ الزوج) أي ولو حكماً. نهر: أي بالخلوة الصحيحة فإنها كالوطء في تأكد المهر كما سيأتي. قوله: (أو مات عنها) قال في البحر: لو قال أو مات أحدهما لكان أولى، لأن موتها كموته كما في التبيين اهـ.

واعلم أنه إذا ماتا جميعاً فعنده لا يقضي بشيء، وعندهما يقضي بمهر المثل. قال السرخسي: هذا إذا تقدم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقادم يقضي بمهر المثل عنده أيضاً. حموي عن البرجندي أبو السعود.

تنبيه: استفتي الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرملي عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا؟ فأجابه بما في الزيلعي من أن مهر المثل يجب بالعقد، ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول، فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد اهـ. وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما، وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها. قوله: (إذا لم يتراضيا) أي بعد العقد. قوله: (وإلا) بأن تراضيا على شيء فهو الواجب بالوطء أو الموت، أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتي في قوله: «وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف». قوله: (أو سمى خمراً أو خنزيراً) أي سمى المسلم لأن الكلام فيه، أما غير المسلم فسيأتي في بابه، وكذا الميتة والدم بالأولى لأنه ليس بمال أصلاً، وشمل ما لو

أو هذا الخل وهو خمر، أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوباً أو داراً و (لم يبين جنسها) لفحش الجهل (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوّجت

كانت الزوجة ذمية لأنه لا يمكن إيجاب الخمر على المسلم، لأنها ليست بمال في حقه، وخرج ما لو سمى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل. بحر ملخصاً. قوله: (أو هذا الخل وهو خمر الخ) أي يجب مهر المثل إذا سمى حلالاً وأشار إلى حرام عند أبي حنيفة، فلو بالعكس كهذا الحرّ فإذا هو عبد لها العبد المشار إليه في الأصح، وأشار إلى وجوب مهر المثل بالأولى لو كانا حرامين، ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنساً كما إذا قال على هذا الدنّ من الخل فإذا هو زيت، وعلى هذا العبد فإذا هو جارية، كان لها مثل الدن خلاً وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة، إلا أن الذي في الخانية أن لها مثل ذلك المسمى، ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر إلى قيمة الجارية. بحر ونهر ملخصاً.

قال في البحر: فصار الحاصل أن القسمة رباعية، لأنهما إما أن يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين أو المشار إليه حراماً، وتصح التسمية في الباقيين. قال: وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عيناً إلى أن المشار إليه لو كان حراً حربياً فاسترق وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه. وفي الأسرار أنه متفق عليه، وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها. قوله: (أو دابة أو ثوباً) لأن الثياب أجناس كالحيوان والدابة، فليس البعض أولى من البعض بالإرادة فصارت الجهالة فاحشة. بحر. ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء، وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف: ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الْمُتْعَةِ

قوله: (وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو، من فوّضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر.

واعلم أن الطلاق الذي تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، سواء فرض بعده أو لا، أو كانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع. قال في البحر: وإنما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه، فلو صحت من وجه دون وجه لا تجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة، مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الألف كما في غاية البيان، لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجب الألف لا مهر المثل اهـ. وقدمنا عن البدائع في تعليل ذلك أنه لا مدخل لمهر المثل في

بلا مهر (طلقت قبل الوطء، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنياً (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيراً

الطلاق قبل الدخول. قوله: (طلقت قبل الوطء) أي والخلوة. بحر. وقد مر أنها وطء حكماً. والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقاً كانت أو فسخاً، كالطلاق والفرقة بالإيلاء واللعان، والجب والعنة والردة، وإبائه الإسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة؛ فلو جاءت من قبلها: كردتها وإبائها الإسلام، وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع، وخيار البلوغ والعتق، وعدم الكفاءة، فإنه لا متعة لها لا وجوباً ولا استحباباً كما في الفتح، كما لا يجب نصف المسمى لو كان، وخرج ما لو اشترى هو أو وكيله منكوحته من المولى فإن مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى، بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فإنها واجبة كما في التبيين. بحر. قوله: (وهي درع الخ) الدرع: بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما في المغرب، ولم يذكره في الذخيرة وإنما ذكر القميص وهو الظاهر. بحر.

وأقول: درع المرأة قميصها والجمع أدرع؛ وعليه جرى العيني، وعزاه في البناية لابن الأثير، فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المغرب، والخمار: ما تغطي به المرأة رأسها. والملحفة: بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها. قال فخر الإسلام: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيزاد على هذا إزار ومكعب، كذا في الدراية، ولا يخفى إغناء الملحفة عن الإزار، إذ هي بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة، ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في البدائع. نهر. وما ذكر من الأثواب الثلاثة أدنى المتعة. شرنبلالية عن الكمال. وفي البدائع: وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب اهـ.

قلت: ومقتضى هذا مع ما مر عن فخر الإسلام من أن هذا في ديارهم الخ، أن يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج. تأمل.

ثم رأيت بعض المحشين قال. وفي البرجندي قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك، لأن النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزاد على ذلك إزار ومكعب اهـ. وفي القاموس: المكعب الموشى من البرود والأثواب اهـ: أي المنقوش. قوله: (لا تزيد على نصفه الخ) في الفتح عن الأصل والمبسوط: المتعة لا تزيد على نصف مهر المثل لأنها خلفه، فإن كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز، وإن كان النصف أقل منها فالواجب الأقل، إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ. وقول الشارح أولاً: لو الزوج غنياً، وثانياً:

(وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة، به يفتى **(وتستحب المتعة لمن سواها)** أي المفوّضة **(إلا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء)** فلا تستحب لها

لو فقيرًا لم يظهر لي وجهه، بل الظاهر أنه مبني على القول باعتبار حال الزوج في المتعة، وهو خلاف ما بعده، فليتأمل. قوله: **(وتعتبر المتعة بحالهما)** أي فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وما ذكره قول الخصاف. وفي الفتح: إنه الأشبه بالفقه. والكرخي: اعتبر حالها، واختاره القدوري، والإمام السرخسي: اعتبر حاله، وصححه في الهداية.

قال في البحر: فقد اختلف الترجيح، والأرجح قول الخصاف، لأن الولوالجي صححه. وقال: وعليه الفتوى، كما أفتوا به في النفقة، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الأمرين: أي أنها لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الأقوال كما هو صريح الأصل والمبسوط اهـ.

وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطًا، لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة. واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق واحدًا من الثلاثة

وأجاب في البحر بأنه موافق للكل: فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط، ولو متوسطة فقز وسط، ولو مرتفعة فإبريسم وسط، وكذا يقال على القول باعتبار حاله، وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط، أو غنيين فإبريسم وسط، أو مختلفين فقز وسط اهـ. وفي النهر: إن حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن. واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الإطلاق فإنه يفيد أنه يجب من القز أبدًا. قوله: **(أي المفوّضة)** تفسير للضمير المجرور في سواها، وإنما أخرجها لأن متعتها واجبة كما علمت. قوله: **(إلا من سمى لها مهر الخ)** هذا على ما في بعض نسخ القدوري، ومشى عليه صاحب الدرر، لكن مشى في الكنز والملتقى على أنها تستحب لها، ومثله في المبسوط والمحيط، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما في البحر.

قلت: وصرح به أيضًا في البدائع، وعزاه في المعراج إلى زاد الفقهاء وجامع الإسبيجابي. ومن هنا قال في شرح الملتقى: إنه المشهور. وقال الخير الرملي: إن ما في بعض نسخ القدوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط

قلت: فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب؟ وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء.

وفي البحر: وقدمنا أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها،

بل للموطوءة، سمى لها مهراً أو لا. فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالي عن المهر (أو زيد) على ما سمى فإنها تلزمه بشرط قبولها في المجلس، أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر. نهر.

المتعة أيضاً لأنها الجانية. قوله: (بل للموطوءة الخ) أي بل يستحب لها. قال في البدائع: وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة، إلا أن يرتد أو يأبى الإسلام، لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها. قوله: (فالمطلقات أربع) أي مطلقة قبل الوطء أو بعده سمى لها أو لا. فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فمتعتها واجبة، وإن سمى فغير واجبة ولا مستحبة أيضاً على ما هنا. والمطلقة بعده متعتها مستحبة، سمى لها أو لا. قوله: (أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض. قال في البدائع: لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض. قوله: (فإنها تلزمه) أي الزيادة إن وطئ أو مات عنها، وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله: «لا بنصف» أي بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول، ومثله الموت. قوله: (بشرط قبولها الخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود، أو بعد هبة المهر والإبراء منه، وهي من جنس المهر أو من غير جنسه. بحر. وسواء كانت من الزوج أو ولي، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوّج بنته ثم زاد في المهر صح. نهر. وفي أنفع الوسائل: ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها، وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقرّ لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة. قوله: (ومعرفة قدرها) أي الزيادة، فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الولوالجية. بحر. قوله: (وبقاء الزوجية الخ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافاً لهما كما في التبيين من البيوع اهـ. وعزاه في أنفع الوسائل إلى القدوري، ثم قال: ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي. والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى، لأنه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك، وبعد الطلاق المحل باق، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت، ففي الطلاق أولى. وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة، يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده، لأنه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى

وفي الكافي: جدّد النكاح بزيادة ألف لزمه ألفان على الظاهر.

على أصله، ولم ينقل عن الإمام في الزيادة بعد البينونة شيء، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت اهـ. وتبعه في البحر. قال في النهر: والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح، وفي رواية النوادر: تصح، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح، والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستنداً إلا أنه لا بد أن يثبت أولاً في الحال ثم يستند، وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر اهـ. قال ط: والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرّج على قولهما فلا ينافي ما في الشيين، وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين تام عند المجتهد، فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين، وهذه الزيادة من مراعاة الفضل، يؤيده مشروعية المتعة فيه، بخلاف البيع اهـ. قوله: (وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي: تزوّجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزم عنده الألفان ويكون زيادة في المهر، وعند أبي يوسف المهر هو الأول، لأن العقد الثاني لغو، فيلغو ما فيه. وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، كمن قال لعبده الأكبر سنا منه هذا ابني ما لغا عندهما لم يعتق العبد. وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق، كذا في المبسوط. وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الأول إلى الثاني، وبعضهم أوجب كلا المهرين، لأن الأول ثبت ثبوتاً لا مرد له والثاني زيادة عليه، فيجب بكماله.

ثم ذكر أن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحاكم لأنه يؤاخذه بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل، وأطال الكلام فراجعه.

أقول: بقي ما إذا جدد بمثل المهر الأول، ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب بالثاني شيء هنا، إذ لا زيادة فيه، وعلى القول الثاني يجب المهران.

تنبيه: في القنية: جدد للحلال نكاحاً بمهر يلزم إن جدده لأجل الزيادة لا

وفي الخانية: ولو وهبته مهرها ثم أقرّ بكذا من المهر وقبلت صح، ويحمل على الزيادة.

وفي البزازية: الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا يتنصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص، بل تجب المتعة في الأول ونصف الأصل في الثاني.

(وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا

احتياطاً اهـ: أي لو جدده لأجل الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية. وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد، وإلا فلا يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور، أو يحمل على ما عند الله تعالى، وسيأتي تمام الكلام على مسألة مهر السر والعلانية في آخر هذا الباب. قوله: (ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما أمكن، واشترط القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به. فتح عن التجنيس. قوله: (وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية، وأقره في النهر، لكن ارتضى في الفتح ما في الخانية، وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الزيادة في المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه، فلا يصدق في أنه لم يرد الزيادة. تأمل. قوله: (لا يتنصف) أي بالطلاق قبل الدخول. بحر. وهذا خبر قوله: «وما فرض الخ». قوله: (بالمفروض) متعلق باختصاص، وقوله: «في العقد» متعلق بالمفروض، وقوله: «بالنص» أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧] متعلق باختصاص: أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضاً في العقد. قوله: (بل تجب المتعة في الأول) أي فيما لو فرض بعد العقد، لأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته. نهر. وعند أبي يوسف: لها نصف ما فرض، والأول أصح كما في شرح الملتقى. قوله: (ونصف الأصل في الثاني) أي فيما لو زاد بعد العقد. ح.

مطلب في حط المهر والإبراء منه

قوله: (وصح حطها) الحط: الإسقاط كما في المغرب، وقيد بحطها لأن حط أبيها غير صحيح لو صغيرة، ولو كبيرة توقف على إجازتها، ولا بد من رضاها.

ففي هبة الخلاصة: خوّفها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادراً على الضرب اهـ. ولو اختلفا فالقول لمدعي الإكراه، ولو برهنا فبينة الطوع أولى. قنية. وأن لا تكون مريضة مرض الموت. ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج أنه كان في الصحة لأنه ينكر المهر. خلاصة. ولو وهبته في مرضها فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها، وتمام الفروع في البحر. قوله: (لكله أو بعضه) قيده في البدائع بما إذا كان

ويرتد بالرد كما في البحر.

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي: كالوطء **(بلا مانع حسي)** كمرض لأحدهما يمنع الوطء **(وطبعي)** كوجود ثالث عاقل. ذكره ابن الكمال، وجعله في الأسرار من الحسي، وعليه فليس للطبعي مثال مستقل **(وشرعي)**

المهر ديناً: أي دراهم أو دنانير لأن الحط في الأعيان لا يصح. بحر. ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه ما دام قائماً فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في البزازية: أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اهـ. نهر. قوله: **(ويرتد بالرد)** أي كهبة الدين عن عليه الدين، ذكره في أنفع الوسائل بحثاً وقال: لم أره. واستدل له في البحر بما في مداينات القنية، قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت، أو كان غائباً فقالت أبرأت زوجي يبرأ إذا ردّه اهـ. قال في النهر: ولا يخفى أن المدعي إنما هو رد الحط، وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى.

قوله: **(كمرض لأحدهما يمنع الوطء)** أي أو يلحقه به ضرر. قال الزيلعي: وقيل هذا التفصيل في مرضها، وأما مرضه فمانع مطلقاً لأنه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اهـ. ومثله في الفتح والبحر والنهر.

قلت: إن كان التكسر والفتور منه مانعاً من الوطء أو مضراً له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر، وإلا فهو كالصحيح، فما وجه كون مرضه مانعاً من صحة الخلوة، إلا أن يقال: المراد أن مرضه في العادة يكون مانعاً من وطئه فلا فائدة في ذكر التفصيل فيه، بخلاف مرضها فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الخَلْوَةِ

قوله: **(وجعله في الأسرار من الحسي)** قلت: وجعله في البحر مانعاً لتحقق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطاً أربعة: الخلوة الحقيقية، وعدم المانع الحسي أو الطبعي أو الشرعي، فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة، وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ.

ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسي، وعليه فالمانع الحسي ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمرض، فافهم. قوله: **(فليس للطبعي مثال مستقل)** فإنهم مثلوا للطبعي بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس، مع أن الأولى منهيّ شرعاً وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي طبعي شرعي، والثاني طبعي شرعي؛ نعم سيأتي عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع بناء على أنه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعاً مع أنه لا بأس به شرعاً، فهو مانع طبعي لا شرعي، لكنه حسي أيضاً،

كإحرام لفرض أو نفل.

(و) من الحسي **(رتق)** بفتحتين: التلاحم **(وقرن)** بالسكون عظم **(وعفل)** بفتحتين. غدة **(وصغر)** ولو بزوج **(لا يطاق معه الجماع و)** بلا وجود ثالث معهما ولو نائماً أو أعمى **(إلا أن يكون)** الثالث **(صغيراً)** لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون

فافهم. قوله: **(كإحرام لفرض أو نفل)** لحج أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف. وأطلق في إحرام النفل فعم ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه، وقد نصوا على أنه له أن يحللها إذا كان بغير إذنه ط.

قلت: فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرمة وهي مفقودة. قوله: **(ومن الحسي الخ)** لما كان ظاهر العطف يقتضي أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسي قدره الشارح ط. قوله: **(بالسكون)** نقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن القرن بفتح رائه أرجح من إسكانها. قوله: **(عظم)** في البحر عن المغرب: القرن في الفرج، مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحم أو عظم، وامرأة رتقاء بها ذلك اهـ. ومقتضاه ترادف القرن والرتق. قوله: **(وعفل)** بالعين المهملة والفاء، وقوله: «غدة» بالغين المعجمة: أي في خارج الفرج. ففي القاموس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة للرجال. قوله: **(ولو بزوج)** الباء للمصاحبة. أي ولو كان الصغر مصاحب الزوج؛ يعني لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيراً اهـ. قال في البحر: وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان، وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد، ولذا قيد في الذخيرة بالمراهق اهـ. وتجب العدة بخلوته وإن كانت فاسدة، لأن تصريحهم بوجوبها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبي، كذا في البحر من باب العدة. قوله: **(لا يطاق معه الجماع)** وقدرت الإطاقة بالبلوغ، وقيل بالتسع، والأولى عدم التقدير كما قدمناه. ولو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الأب فالقاضي يريها النساء ولم يعتبر السن، كذا في الخلاصة. بحر. قوله: **(وبلا وجود ثالث)** قدر قوله: «بلا» ليكون عطفاً على قوله: «بلا مانع حسي» بناء على أنه طبعي فعطف لكن علمت ما فيه. قال ط: ولا يتكرر مع ما تقدم لأن ذلك تمثيل من الشارح، وهذا من المصنف تقييد. قوله: **(ولو نائماً أو أعمى)** لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم. فتح. ويدخل فيه الزوجة الأخرى وهو المذهب، بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها. بحر.

قلت: وفي البزازية من الحظر والإباحة. ولا بأس بأن يجامع زوجته وأمته بحضرة النائمين إذا كانوا لا يعلمون به، فإن علموا كره اهـ. ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم. تأمل.

بينهما (أو مجنوناً أو مغمى عليه) لكن في البزازية: إن في الليل صحت لا في النهار، وكذا الأعمى في الأصح (أو جارية أحدهما) فلا تصح، به يفتى. مبتغى (والكلب يمنع إن) كان (عقوراً) مطلقاً. وفي الفتح: وعندي أن كلبه لا يمنع مطلقاً (أو) كان (للزوجة وإلا) يكن عقوراً

وفي البحر: وفصل في المبتغى في الأعمى، فإن لم يقف على حالة تصح، وإن كان أصم إن كان نهاراً لا تصح، وإن كان ليلاً تصح اهـ.

قلت: الظاهر أنه أراد بالأصم غير الأعمى، أما لو كان أعمى أيضاً فلا فرق في حقه بين النهار والليل. تأمل. قوله: (والمجنون والمغمى عليه) وقيل يمنعان قنع. قلت: يظهر لي المنع في المجنون لأنه أقوى حالاً من الكلب العقور. تأمل. قوله: (وكذا الأعمى[١]) قد علمت ما فيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه. تأمل. قوله: (به يفتى) زاد في البحر عن الخلاصة أنه المختار. ثم قال: وجزم الإمام السرخسي في المبسوط بأن كلاً منهما يمنع، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لأنه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً اهـ: أي وكذا بين يدي أمتها بالأولى لأنها أجنبية لا تحل له. قلت: وجزم به أيضاً الإمام قاضيخان في شرح الجامع. وفي البدائع: لو كان الثالث جارية له، روي أن محمداً كان يقول أولاً: تصح خلوته، ثم رجع وقال: لا تصح اهـ. ولعل وجه الأول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه، لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها، على أن نفي البأس شرعاً لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه، وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر، وعزاه أيضاً في الفتاوى الهندية إلى الذخيرة والمحيط والخانية، لا ينبغي العدول عنه لموافقته الدراية والرواية، ولذا قال الرحمتي: العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه مع عدم اتجاهه في المعنى!. قوله: (إن كان عقوراً مطلقاً) أي سواء كان كلبه أو كلبها. قوله: (لا يمنع مطلقاً) أي عقوراً أو لا، وعلله في الفتح بقوله: لأن الكلب فقط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اهـ. وحينئذ فلو رأى الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه، وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه، لأنها وإن كانت في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة، فافهم. قوله: (أو كان للزوجة) أي أو كان غير عقور وكان للزوجة فإنه يكون مانعاً، لكن مقتضى ما علل به في الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكلبها، لأن كلبها وإن رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه

---

(١) في ط (قوله والمجنون والمغمى عليه) كذا بخط المحشي، وهو غير موافق لقول المصنف [illegible]

وكان له (لا) يمنع، وبقي منه عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح

فتصح الخلوة، تأمل. قوله: (وكان له) بالواو. وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اهـ ح. أي لأن الصور أربع: عفور له أو لها، وغير عفور كذلك، فذكر أولاً أن المانع ثلاث صور: عفور مطلقاً، وغير عفور هو لها، وبقي غير مانع. الصورة الرابعة هي أن يكون غير عفور وكان له. قوله: (وبقي الخ) وبقي أيضاً من المانع الشرعي أن يعلق طلاقها بخلوتها، فإذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها. بحر عن الواقعات. قال: وزاد في البزازية والخلاصة أنه لا تجب العدة في هذا الطلاق لأنه لم يتمكن من الوطء، وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطاً اهـ. ومشى الشارح فيما سيأتي بعد صفحة على ما في البزازية، ويأتي تمام الكلام فيه، وسيأتي أيضاً عند قوله: [illegible] أن امتناعها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت ثيباً لا لو بكراً. قوله: (عدم صلاحية المكان) أي للخلوة وصلاحيته، بأن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف، وكذا المحل الذي عليه قبة مضروبة والبستان الذي له باب مغلق، بخلاف ما ليس له باب وإن لم يكن هناك أحد. بحر. ولو كانا في مخدع من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهم صحت، وإن كانوا مترصدين فلا. فتح. قوله: (كمسجد وطريق) لأن المسجد يجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، وكذا الوطء فيه حرام. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة ١٨٧] والطريق ممر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء. بدائع.

قلت: ويؤخذ من قوله «وكذا الوطء فيه حرام الخ» أنه مانع وإن كان خالياً وبابه مغلق، تأمل. وفي الفتح: ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها إلى مكان خال فهي صحيحة. قوله: (وحمام) أي بابه مفتوح، أما لو كان مغلقاً عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى، فافهم. قوله: (وسطح) أي ليس على جوانبه سترة، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما. فتح. وفيه: ولا تصح في المسجد والحمام. قال شداد: إن كانت ظلمة شديدة صحت لأنها كالساتر. وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له إذا كانت ظلمة شديدة.

والأوجه أن لا تصح، لأن المانع الإحساس ولا يختص بالإبصار، ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى ولا إبصار له؟ اهـ.

قلت: الإحساس إنما يمكن لو كان معهما أحد على السطح، أما لو كانا فوقه

وبيت بابه مفتوح، وما إذا لم يعرفها.

(وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) في الأصح، إذ لا كفارة بالإفساد ومعناه أنه لو أكل ناسياً فأمسك فخلا بها أن تصح، وكذا كل ما أسقط الكفارة. نهر (بل المانع صوم رمضان) أداء وصلاة الفرض فقط

وحدها وأمنا من صعود أحد إليهما لم يبق الإحسان إلا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى. تأمل. قوله: (وبيت بابه مفتوح) أي بحيث لو نظر إنسان رآهما، وفيه خلاف.

ففي مجموع النوازل: إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فهي خلوة. واختار في الذخيرة أنه مانع وهو الظاهر. بحر. ووجهه أن إمكان النظر مانع بلا توقف على الدخول، فلا فائدة في الإذن وعدمه. قوله: (وما إذا لم يعرفها) لأن التمكن لا يحصل بدون المعرفة، بخلاف ما إذا لم تعرفه. والفرق أنه متمكن من وطئها إذا عرفها ولم تعرفه، بخلاف عكسه فإنه يحرم عليه، كذا في البحر. وفيه أنه إذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها، فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك، فينبغي أن يكون مانعاً، فتأمل ح.

قلت: إن هذا المانع بيده إزالته، بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط. قوله: (في الأصح) أي أصح الروايتين، لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المنع في التطوع شاذة، ويشير إليه قول الخانية: وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان. والأصح أنه لا يمنع الخلوة، وصوم التطوع لا يمنعها في ظاهر الرواية، وقيل يمنع اهـ.

وقول الكنز: وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات المنذورات فيكون اختياراً منه لرواية المنع في غير التطوع، لأن الإفطار فيه بغير عذر جائز في رواية، ويؤيد ما في الكنز تعبير الخانية بالأصح، فإنه يفيد أن مقابله صحيح، وكذا قول الهداية: وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية فإنه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى، وبهذا يتأيد ما بحثه في البحر بقوله: وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذوراً مانعاً اتفاقاً، لأنه يحرم إفساده، وإن كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي اهـ. قوله: (أن تصح) أي الخلوة، لسقوط الكفارة بشبهة، خلاف الإمام مالك رحمه الله فإنه يرى فطره بأكله ناسياً ولا كفارة ط. قوله: (وكذا كل ما أسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسياً ونية نهاراً ونية نفلاً ط. قوله: (وصلاة الفرض فقط) قال في البحر: لا شك أن إفساد الصلاة لغير عذر حرام فرضاً كانت أو نفلاً، فينبغي أن تمنع مطلقاً، مع أنهم قالوا: إن الصلاة الواجبة لا تمنع كالنفل مع أنه يأثم بتركها.

(كالوطء) فيما يجيء.

(ولو) كان الزوج (مجبوباً أو عنيناً أو خصياً) أو خنثى، إن ظهر حاله، وإلا فنكاحه موقوف، وما في البحر والأشباه ليس على ظاهره كما بسطه في النهر.

وأغرب منه ما في المحيط أن صلاة التطوع لا تمنع إلا الأربع قبل الظهر لأنها سنة مؤكدة، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اهـ. فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة وأن الواجبة تمنع بالأولى اهـ.

قلت: والحاصل أنهم لم يفرقوا في إحرام الحج بين فرضه ونفله، لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم. وفرقوا بينهما في الصوم والصلاة. أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة في فرضه، بخلاف نفله وما ألحق به، لأن الضرر فيه بالفطر يسير، لأنه لا يلزم إلا القضاء لا غير كما في الجوهرة. وأما في الصلاة فالفرق بينهما مشكل، إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجود في نفلها وواجبها؛ نعم الإثم في الفرض أعظم وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، ولعل هذا وجه اختيار الكنز إطلاق فرض الصوم كما قدمناه، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله لأنه أوسع بدليل أنه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات فكان كفرضها، ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم. قوله: (فيما يجيء) أي من الأحكام ط. قوله: (ولو مجبوباً) أي مقطوع الذكر والخصيتين، من الجب: وهو القطع. قال في الغاية: والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب، ولذا اقتصر الإسبيجابي على قطع الذكر. ح عن النهر. قوله: (أو خصياً) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول، وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره ح. قوله: (إن ظهر حاله) أي إن ظهر قبل الخلوة أن هذا الزوج الخنثى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فإن وطأه حينئذ جائز فتكون الخلوة كالوطء، وإن لم يظهر فالنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء، فافهم. قوله: (وما في البحر) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله، وما في الأشباه ستعرفه. قوله: (في النهر) عبارته: ويجب أن يراد به من ظهر أحكامه أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله، ولهذا لا يزوجه وليه من تمته. لأن النكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر كذا في النهاية اهـ: أي فلا يبيح الوطء بالأولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالحائض بل أولى، لأنه قبل التبين بمنزلة الأجنبي. ثم قال في النهر: وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ، فإن ظهرت فيه علامة الرجل وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب، فإن لم يصل إليها أجل كالعنين، وإن زوج رجلاً تبين بطلانه، وهذا

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا

صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك. وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الأشباه عن الأصل: لو زوّجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك؛ أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز، وإلا أجل كالعنين ليس على ظاهره، والله الموفق اهـ: أي أن ظاهر ما في الأشباه أنه بمجرد وصول الرجل إليه: أي وطئه له أو بوصوله إلى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه، وأن الوطء يحل قبل التبين، وأن الخلوة به صحيحة، وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين، مع أنه في المبسوط جزم يتبين حاله بالبلوغ، وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفاً، فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء، وفيه نظر، فإن قوله جاز معناه: جاز العقد لتبين حاله بذلك، فقد صرحوا بأن ذلك رافع لإشكاله ولا يلزم منه حل الوطء؛ وقوله وإلا فلا علم لي بذلك: أي إن لم تظهر فيه هذه العلامة لا أحكم بصحة العقد ولا بعدمها، بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى، وقول المبسوط: إن حاله يتبين بالبلوغ مبني على الغالب؛ وإلا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلاً بعده، كما إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال، وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يبول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته. والحاصل أن تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله. قوله: (لمرض الخ) وكذا السحر، ويسمى المعقود كما سيأتي في بابه عن الوهبانية. قوله: (في ثبوت النسب الخ) الذي حققه في البحر بحثاً، ثم رآه منقولاً عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة. قال: وما سواه فهو من أحكام العدة كالنسب. أي فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصلاً، كما في تزوج مشرقي مغربية، أو من أحكام العدة كالنفقة. والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتي.

وما ذكره في البحر سبقه إليه ابن الشحنة في عقد الفرائد، لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة، ولو اختلى بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر. قال: ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة. قوله: (ولو من المجبوب) لإمكان إنزاله بالسحاق، وسيأتي في باب العنين أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين. قوله: (وفي تأكد المهر) أي في خلوة النكاح الصحيح؛ أما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطء فيه، فكان كالخلوة

تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا في وقوع طلاق بائن

بالحائض. قوله: (والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط: أي إذا كانت في نكاح صحيح، أما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتي. قوله: (في عدتها) متعلق بنكاح، والأولى تأخيره بعد قوله: «وحرمة نكاح الأمة» أي لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجه أمة ما دامت الحرة في العدة ولو الطلاق بائناً. قوله: (ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلاقها في الحيض بدعي فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لا وطء فيه وهو أحسن، أو ثلاثة متفرقة في ثلاثة أطهار لا وطء فيها وهو حسن، بخلاف غير الموطوءة فإن طلاقها واحدة ولو في الحيض حسن، ولما كانت المختلى بها كالموطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض، فافهم. قوله: (وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ) في البزازية: والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة، وقيل لا اهـ. وفي الذخيرة: وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع، وهو أقرب إلى الصواب، لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً، ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً اهـ. ومثله في الوهبانية وشرحها.

والحاصل أنه إذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقة واحدة فلا شبهة في وقوعها، فإذا طلقها في العدة طلقة أخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها الثانية، لكن لما اختلفت الأحكام في الخلوة أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء في هذا، فقلنا بوقوع الثانية احتياطاً لوجودها في العدة، والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر إذا لم تكن معتدة، بخلاف هذه.

والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائناً هو الاحتياط أيضاً، ولم يتعرضوا للطلاق الأول. وأفاد الرحمتي أنه بائن أيضاً لأنه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة، لأن العدة إنما وجبت لجعلنا الخلوة كالوطء احتياطاً، فإن الظاهر وجود الوطء في الخلوة الصحيحة، ولأن الرجعة حق الزوج وإقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائناً، ولما كان الأول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اهـ. ويشير إلى هذا قول الشارح «طلاق بائن آخر» فإنه يفيد أن الأول بائن أيضاً، ويدل عليه ما يأتي قريباً من أنه لا رجعة بعده، وسيأتي التصريح به في باب الرجعة، وقد علمت مما قررناه أن المذكور في الذخيرة هو الطلاق الثاني دون الأول، فافهم. ثم ظاهر إطلاقهم وقوع البائن أولاً وثانياً كان بصريح الطلاق، وطلاق الموطوءة ليس كذلك فيخالف الخلوة الوطء في ذلك.

آخر على المختار (لا) تكون كالوطء (في حق) بقية الأحكام كالغسل و (الإحصان وحرمة البنات، وحلها للأول والرجعة والميراث) وتزويجها كالأبكار على المختار وغير ذلك،

وأجاب ح: بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ. وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن في الموطوءة فلا يدفع المخالفة المذكورة، فافهم. قوله: (كالغسل) أي لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة، بخلاف الوطء. قوله: (والإحصان) فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء. قال في عقد الفرائد: وهذا إن لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الإحصان لها بذلك. والذي يظهر لي أنه لا فرق بينه وبينها فيه، ولم أقف على نقل فيه صريح، والله أعلم.

قلت في البحر: ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان إن تصادقا على عدم الدخول، وإن أقرا به لزمهما حكمه، وإن أقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط اهـ. قوله: (وحرمة البنات) أي لم يقيموا الخلوة مقام الوطء في ذلك، فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها، بخلاف الوطء والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما، فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين، والخلاف في الفاسدة. قال الثاني: تحرم، وقال محمد: لا تحرم، فهو ضعيف، وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه في النهر. قوله: (وحلها للأول) أي لا تحل مطلقة الثلاث للزوج الأول بمجرد خلوة الثاني بل لا بد من وطئه لحديث العسيلة. قوله: (والرجعة) أي لا يصير مراجعاً بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة. بحر: أي لوقوع الطلاق بائناً كما قدمناه. قوله: (والميراث) أي لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث بزازية. ومثله في البحر عن المجتبى.

وحكى ابن الشحنة في عقد الفرائد قولاً آخر: إنها ترث وإن تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة. قال الرحمتي: وعلى هذا: أي ما في الشرح لو طلقها في مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات في عدتها لا ترث، وبه جزم الطواقي فيما كتبه على هذا الشرح، وأقره عليه تلميذه حامد أفندي العمادي مفتي دمشق اهـ. قوله: (وتزويجها كالأبكار) كان عليه أن يقول: كالثيبات، ليوافق ما قبله من المعطوفات، فإنها من خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى أنها ليست كالوطء في تزويجها كالثيبات بل تزوج كالأبكار. أفاده ط. قوله: (على المختار) وما في المجتبى من أنها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما في البحر. قوله: (وغير ذلك) أي غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخرى في

كما نظمه صاحب النهر فقال: [البسيط]

وَخَلْوَةُ الزَّوْجِ مِثْلُ الوَطْءِ فِي صُوَرٍ وَغَيْرُهُ وَبِهَذَا العَقْدِ تَحْصِيلُ

تَكْمِيلُ مَهْرٍ وَأَعْدَادٍ كَذَا نَسَبٌ إِنْفَاقُ سُكْنَى وَمَنْعُ الأُخْتِ مَقْبُولُ

وَأَرْبَعٍ وَكَذَا قَالُوا الإِمَا وَلَقَدْ رَاعَوْا زَمَانَ فِرَاقٍ فِيهِ تَرْحِيلُ

وَأَوْقَعُوا فِيهِ تَطْلِيقاً إِذَا لَحِقَا وَقِيلَ لَا وَالصَّوَابُ الأَوَّلُ القِيلُ

أَمَّا المُغَايِرُ فَالإِحْصَانُ يَا أَمَلِي وَرَجْعَةٌ وَكَذَا التَّوْرِيثُ مَغْفُولُ

سُقُوطُ وَطْءٍ وَإِحْلَالٌ لَهَا وَكَذَا تَحْرِيمُ بِنْتٍ نِكَاحُ البِكْرِ مَبْذُولُ

كَذَلِكَ الفَيْءُ ....

النظم المذكور، وهي: سقوط الوطء، والفيء، والتكفير، وعدم فساد العبادة.

وبقي مسألتان أيضاً لم يذكرها لعدم تسليمهما، وهما أن الخلوة لا تكون إجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم، وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندهما. أما عند أبي حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده في البحر، وزاد في الوهبانية أيضاً بقاء عنة العنين، ويمكن دخولها في النظم كما يأتي. قوله: (وغيره) بالرفع عطفاً على مثل، والضمير للوطء ح: أي ومغايرة للوطء في إحدى عشرة مسألة. قوله: (وبهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدأ وخبر، والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم. قوله: (تكميل مهر الخ) بيان لصور المماثلة. قوله: (وأعداد) بالكسر، والمراد به العدة. قوله: (وأربع) بالجر عطفاً على الأخت. قوله: (الإما) جمع أمة، وقصره للضرورة؛ ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره. قوله: (فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اهـ ح.

وأما الترحيل، فهو من ترحل القوم من المكان: انتقلوا: أي طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من عصمته، فافهم. قوله: (وأوقعوا فيه) أي في الأعداد بمعنى العدة اهـ ح. فالضمير عائد على مذكور وهو الأعداد المذكور في البيت الثاني فافهم. قوله: (إذا لحقا) الضمير للتطليق والألف للإطلاق اهـ ح. والمراد بلحاقه وقوعه في العدة بعد طلاق سابق عليه. قوله: (القيل) بدل من الأول ح. قوله: (ورجعة) أي في صورتين كما قدمناه في قوله: «والرجعة». قوله: (سقوط وطء) أي ما يلزمه من الوطء لا يسقط بالخلوة، فحق الزوجة في القضاء الوطء مرة واحدة، ولا يسقط عنه بالخلوة، وكذا العنين إذا اختلى بها لا يسقط عنه الوطء بها، فللزوجة طلب التفريق، وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكورة في الوهبانية، لكن يستغنى به أيضاً عن ذكر الفيء الآتي، فكان الأولى ذكرهما معاً أو إسقاطهما معاً. تأمل. قوله: (كذلك الفيء)

. . . . والتَّكْفِيرُ مَا فَسَدَتْ   عِبَادَةٌ وَكَذَا بِالغُسْلِ تَكْمِيلُ

(ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لإنكارها سقوط نصف المهر؛

يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فيئاً، إن خلا بها لا اهـ. قوله: **(التكفير)** يعني إن وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة، وإن خلا بها لا اهـ. وفي النهر: وعدّ التكفير هنا مما لا ينبغي، إذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر اهـ. قوله: **(ما فسدت عبادة)** ما نافية، يعني إن وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت، وإن خلا بها لا اهـ.

ويرد عليه ما ورد على سابقه، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد الخلوة والكلام في الصحيحة، إلا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الأداء وصلاة النافلة. تأمل.

والحاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة، فتصير الأحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة، وقد نظمتها في بيتين مقتصراً عليها للعلم بأن ما عداها لا يخالف فيها الخلوة الوطء فقلت: [الطويل]

وَخَلْوَتُهُ كَالوَطْءِ فِي غَيْرِ عَشْرَةٍ   مُطَالَبَةٍ بِالوَطْءِ إِحْصَانِ تَحْلِيلِ
وَفَيْءٍ وَإِرْثٍ رَجْعَةٍ فَقْدِ عُنَّةٍ   وَتَحْرِيمِ بِنْتٍ عَقْدِ بِكْرٍ وَتَغْسِيلِ

قوله: **(فقالت بعد الدخول)** يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة، والمتبادر منه الأول، والمراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء، أو في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الاتفاق على الخلوة، لأن الخلوة مؤكدة لتمام المهر، فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف. قوله: **(فالقول لها لإنكارها سقوط نصف المهر)** كذا في القنية للزاهدي، ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه: إنه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه، ووجهه ماش على القواعد لأن القول للمنكر اهـ.

قلت: رأيته في حاوي الزاهدي أيضاً، وحكى فيه قولين، فذكر ما مرّ معزياً إلى المحيط وكتاب آخر، ثم عزا إلى الأسرار أن القول قوله، لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف اهـ. ويظهر لي أرجحية القول الأول، ولذا جزم به المصنف، وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له، والطلاق قبلهما منصف له، فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض؛ والمرأة تنكر العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل، ولذا ثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا، ولا ينفذ

وإن أنكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة، فإن بكراً صدقت وإلا لا، لأن البكر إنما توطأ كرهاً كما بحثه الطرسوسي وأقره المصنف.

(ولو قال: إن خلوت بك فأنت طالق فخلا بها، طلقت) بائناً لوجود الشرط **(ووجب نصف المهر)**

تصرفه فيه في ذلك، وينفذ تصرف المرأة فيه، والزوج وإن أنكر الزيادة على النصف لكنه مقرّ بسببها، كما لو أقرّ بالغصب وادعى الرد وكذبه المالك لدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل. تأمل. قوله: **(وإن أنكر الوطء)** كذا في كثير من النسخ، وكان المناسب أن يقول: وإن أنكر الدخول لما قررناه من أن الاختلاف بينهما ليس في الوطء مع الاتفاق على الخلوة، ويكون إشارة إلى ردّ ما قاله في الأسرار: أي أن إنكاره لا يعتبر لأنه في الحقيقة مدعٍ لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان إنكارها هو المعتبر. وفي بعض النسخ (وإن أنكرت) بالتاء، والمعنى: أن القول لها وإن أنكرت أنه لم يطأها في هذا الدخول الذي أثبته، لكن الأولى أن يقول: وإن اعترفت بعدم الوطء لأنه لم يدع الوطء حتى يقابل بإنكارها له. قوله: **(إنما توطأ كرهاً)** لأنها تستحي بالطبع، فلم تكن بالامتناع مختارة لعدم أخذ المهر، بخلاف الثيب لأن امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر. قوله: **(كما بحثه الطرسوسي)** أي في أنفع الوسائل، والبحث في التفصيل المذكور، فإن الطرسوسي نقل أولاً عن الذخيرة: إذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه. قال: وفي طلاق شرح الزيادات عليه نصف المهر. ثم ذكر هذا التفصيل وقال: قلته على وجه الفقه ولم أظفر فيه بنقل والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين، وذكر أيضاً أن هذا إذا صدقته في ذلك، فلو كذبته فالقول قولها بيمينها لأنها منكرة. قوله: **(وأقره المصنف)** أي تبعاً لشيخه صاحب البحر. قوله: **(فخلا بها)** أي خلوة صحيحة لأنه المتبادر من لفظ الخلوة هنا: أي في عرف الحالف إن خلوت بك، فيراد بها الخالية عما يمنعها أو يفسدها كما مر: والمراد ما يفسدها من غير التعليق، لما مر عن البحر من أن هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، مع أنها في النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره في البحر، فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح، فافهم. قوله: **(بائناً)** لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائناً. منح. أي فهنا أولى لعدم صحتها فإنها لا تماثل الوطء إلا في وجوب العدة. ط. قوله: **(لوجود الشرط)** علة لطلقت، وأما علة كونه بائناً فهو ما قدمناه عن المنح. أفاده ح. قوله: **(ووجب نصف المهر)** في بعض النسخ بعد هذا زيادة وهي لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اهـ. أي لأنها كانت بمجرد الخلوة فكانت

ولا عدة عليها. بزازية (وتجب العدة في الكل) أي كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطاً) أي استحساناً لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدوري: واختاره التمرتاشي وقاضيخان (إن كان المانع شرعياً) كصوم (تجب) العدة (وإن) كان (حسياً) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب: والمذهب الأول لأنه نص محمد.

غير متمكن من الوطء شرعاً. قوله: (ولا عدة عليها) قال في البحر: وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطاً اهـ. واعترضه الخير الرملي بقوله: كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل، على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة، فتأمل. وانظر إلى قولهم: إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق التسليم اهـ.

أقول: التسليم منها موجود، ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين، وكما لو دخل عليها محرم بالحج أو بالصلاة، وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لأن الخلوة شرط الطلاق، وإنما يقع بعد وجود شرطه، كما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فوقوع الطلاق دليل تحقق الخلوة، إذ لولاها لم يقع، غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا، وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة، فقول البزازية: لا عدة عليها مبني على خلاف الصحيح، فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه، فافهم. قوله: (وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة.

وفي الفتح قال العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهراً أو حقيقة، فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء. قوله: (في الكل الخ) هذا في النكاح الصحيح، أما النكاح الفاسد لا تجب العدة في الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول. فتح. قوله: (لتوهم الشغل) أي شغل الرحم نظراً إلى التمكن الحقيقي، وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهي حق الشرع وحق الولد، ولذا لا تسقط لو أسقطاها، ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج، وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد. فتح. وتمامه في المعراج. قوله: (واختاره التمرتاشي الخ) وجزم به في البدائع. قال في الفتح: ويؤيده ما ذكره العتابي. قوله: (تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة. فتح. قوله: (كصغر ومرض مدنف) قال في الفتح: الأوجه على هذا القول أن تخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما اهـ.

قلت: ونص على التقييد بالمدنف في جامع الفصولين. وفي القاموس: دنف المريض كفرح: ثقل. قوله: (لأنه نص محمد) أي في كتابه الجامع الصغير الذي روى

قاله المصنف.

وفي المجتبى: الموت أيضاً كالوطء في حق العدة والمهر فقط، حتى لو ماتت الأم قبل دخوله بها حلت بنتها.

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود في العقود (وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) في الصورة الأولى (أو ما بقي) وهو النصف في الثانية (أو وهبت (عرض المهر) كثوب

مسألة عن أبي يوسف عن الإمام صاحب المذهب. قوله: (قاله المصنف) أي تبعاً لشيخه في البحر، وأقره في النهر والشرنبلالية. قوله: (وله الموت أيضاً) أي كما أن الخلوة كالوطء فيهما، والمراد الموت قبل الدخول: أي موت الرجل بالنسبة للعدة، وموت أيهما كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح. قوله: (في حق العدة والمهر) أي إذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة. قوله: (فقط) هو معنى قول المجتبى: وفيما سواهما كالعدم.

قلت: ولا يقال: إنه يعطى حكمه أيضاً في الإرث، لأن الإرث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التي هي دون الوطء، فافهم. قوله: (حلت بنتها) أي كما تحل بعد الخلوة الصحيحة، فلا تحرم إلا بحقيقة الوطء على ما مر قوله: (فوهبته له) ذكر الضمير لأن الألف مذكر لا يجوز تأنيثه كما في ط عن المصباح، وكذا لو وهبت نصفه. فتح. قوله: (قبل وطء) أي وخلوة. نهر. وهي حكماً كما مر. قوله: (لعدم تعين النقود في العقود) ولذا لو أشار في النكاح إلى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة؛ ولو لم تهب شيئاً وطلقت قبل الدخول كان لها إمساك المقبوض ودفع غيره، ولذا تزكي الكل، وتمامه في النهر.

والحاصل أنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر. منح. قوله: (أو قبضت نصفه) احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فإنه ترد عليه ما زاد على النصف، بخلاف ما لو قبضت الأقل ووهبته الباقي فهو معلوم بالأولى. بحر: أي لا يرجع عليها بشيء. قوله: (في الصورة الأولى) الأنسب أن يقول في الصورتين: فيكون قوله أو الباقي إشارة إلى أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية كما نص عليه في البحر. قال في النهر: ومعنى هبة الألف بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره. قوله: (أو وهبت عرض المهر) أشار إلى أنه لم يتعيب، إذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشاً يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لأنه صار كأنها وهبته عيناً أخرى، أما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتي أنه في المهر متحمل، وقيد بالهبة لأنها لو

معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود.

(نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها، فإن وفى) بما شرطه في الصورة

[illegible] منه يرجع بالنصف: أي بنصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر، ولو وهبته أقل من نصفه ترد ما زاد على النصف، ولو وهبته الأكثر أو النصف فلا رجوع له. بحر. قوله: (أو في الذمة) أشار إلى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره، وهو من خصوصيات النكاح، فإن العرض فيه يثبت في الذمة، لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه، بخلاف البيع. بحر. قوله: (لحصول المقصود) لأنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله، حتى لو تعيب فاحشاً فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر. نهر.

تتمة: حكم الموزون غير المعين، وهو ما كان في الذمة حكم النقد، أما المعين منه فكالعرض، واختلف في التبر والنقرة من الذهب والفضة، ففي رواية كالعرض، وفي أخرى كالمضروب، كذا في البدائع. نهر.

تنبيه: قال في البحر: وقد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً، لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي؛ فالأول على عشرين وجهاً، لأن الموهوب إما الكلّ أو النصف، وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده، أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي عشرون، والعشرة الأولى في المثلي، وكل منها إما أن يكون معيناً أو لا، وكذا في القيمي، والأحكام مذكورة اهـ. وتبعه في النهر.

قلت: ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين، بأن يقال: إن الموهوب إما الكل أو النصف أو الأكثر من النصف أو الأقل، فهي أربعة تضرب في الخمسة المذكورة تبلغ عشرين، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي أربعون، وكذا في كل من المثلي والقيمي أربعون، وقد مر حكم هبة الأكثر من النصف أو الأقل. قوله: (فإن وفى) بتشديد الفاء ماضي يوفي توفية، لا بالتخفيف من وفى يفي وفاء بغريبه. قوله: (وإلا) يوفه. أفاده ح. قوله: (وأقام بها) إنما ذكر التوفية في الأولى دون هذه، لأنه في الأولى جعل المسمى مالاً وغير مال وهو ما شرطه لها ووعدها به من عدم إخراجها أو عدم التزوج عليها، أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار إليه الشارح، فليس هنا في المسمى وعد بشيء ليناسبه التعبير بالتوفية، يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيباً أو بكراً كما يأتي، فافهم. قوله.

الأولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الألف) لرضاها به فهنا صورتان: الأولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها، والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (وإلا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لا يزاد)

(الأولى الخ) ضابطها أن يسمي لها قدراً ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لا حاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شيء له، وذلك كأن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن يكرمها أو يهدي لها هدية، أو على أن يزوج أباها بنته، أو على أن يعتق أخاها، أو على أن يطلق ضرتها، فلو المنفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها إلا المسمى لأنها ليست منفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، ومثله بالأولى لو شرط ما يضرها كالتزوج عليها، وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه؛ ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير، فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا يكمل مهر المثل، لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته؛ ولو تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الأخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له، إلا إذا قال: وعتق أخيها عنها فهو لها؛ ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة، وعلى أن ترد عليه عبداً ينقسم الألف على مهر مثلها، وعلى قيمة العبد: فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد والنصف صداقاً، فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصفه ذلك وإن بعده تقرر؛ وإن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك، وإن أكثر فإن وفى بالشرط فكذلك، وإلا فمهر المثل. وتمامه في المحيط والفتح عن المبسوط، وفي اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتي.

حاصل المسألة على وجوه، لأن الشرط إما نافع لها أو لأجنبي أو ضار، وكل إما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج، وعلى كل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساوياً، وكل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، وكل إما أن يباح الانتفاع بالشرط أو لا، وكل إما أن يشترط عليها رد شيء أو لا، وكل إما أن يحصل الوفاء بالشرط أو لا، فهي مائتان وثمانية وثمانون، هذا خلاصة ما في البحر. قوله: (والثانية الخ) قال في الفتح: وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف إن أقام بها أو أن لا يتسرى عليها أو أن يطلق ضرتها أو إن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية أو ثيباً وعلى ألفين إن كان أضدادها. قوله: (بفوات النفع) الباء للسببية، لأنه في الأولى سمى لها مالها فيه نفع وهو عدم إخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه، فإذا وفى فلها المسمى لأنه صلح مهراً وقد تم رضاها به، وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل

المهر في المسألة الأخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط. وقالا: الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) اتفاقاً في الأصح لقلة الجهالة،

مهر مثلها، وفي الثانية سمى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتي فوجب فيها مهر المثل. قوله: (في المسألة الأخيرة) قيد في قوله: «ولا يزاد على ألفين» فقط ح. وفي بعض النسخ في الصورة الثانية «ذات التقديرين». قوله: (ولا ينقص عن ألف) أي في المسألتين. قوله: (لاتفاقهما على ذلك) أي لو زاد مهر مثلها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس لها أكثر من ألفين لأنها رضيت معه بهما لتردده لها بين الألف والألفين، بخلاف المسألة الأولى، فإنه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، لأنها لم ترض بالألف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها. ولو نقص عن ألف في المسألتين فلها الألف لأنه رضي به. قوله: (لسقوط الشرط) لأنه إذا لم يف يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره، فلم يبق إلا المسمى فيتنصف بدائع. قوله: (وقالا الشرطان صحيحان) أي في المسألة الأخيرة. قال في الهداية: حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها. وقال زفر: الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينتقص من الألف ولا يزاد على ألفين. وأصل المسألة في الإجارات في قوله: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم اهـ. قوله: (في الأصح) مقابله ما في نوادر ابن سماعة عن محمد أنها على الخلاف، وضعفه في البحر. قوله: (لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الإمام حيث أفسد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها، وفي هذه الصورة صحح الشرطين مع أن الترديد موجود في الصورتين. وأجاب في الهداية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية، لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا، أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطراً.

ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرة أو إن كانت له امرأة، وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال. وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أمراً مشاهداً، ولذا لو وقع التنازع احتيج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معنى، بخلاف الجمال والقبح فإنه أمر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة.

بخلاف ما لو ردده في المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة، فإنها إن ثيباً لزمه الأقل، وإلا فمهر المثل لا يزاد على الأكثر ولا ينقص على الأقل. فتح. ولو شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه الكل. درر. ورجحه في البزازية.

واعترضه في النهر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثباته عند المنازعة.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتياج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد، بخلاف الجمال والقبح، فلذا اتبع الشارح ما في البحر ولم يلتفت لما في النهر. قوله: (بخلاف ما لو ردده الخ) هذا أيضاً من صورة المسألة المتقدمة التي ذكر أنها مخالفة لمسألة الترديد للقبح والجمال، فلا حاجة إلى إعادته.

والحاصل أن ترديد المهر بين القلة والكثرة إن وجد فيه شرط الأقل لزمه الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر بل مهر المثل، خلافاً لهما، إلا في مسألة القبح والجمال فإنه يجب المسمى في أي شرط وجد اتفاقاً، والفرق للإمام ما مر. قوله: (ولو شرط الخ) هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها، ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له. قوله: (لزمه الكل) لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة. ح عن مجمع الأنهر. قوله: (ورجحه في البزازية) أقول: عبارتها تزوجها على أنها بكر فإذا هي ليست كذلك، يجب كل المهر حملاً لأمرها على الصلاح بأن زالت بوثبة، فإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي غير بكر لا تجب الزيادة، والتوفيق واضح للمتأمل اهـ.

ووجه التوفيق ما ذكره في العمادية عن فوائد المحيط في تعليل المسألة الثانية أنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به، وأنت خبير بأن كلام البزازية ليس فيه ترجيح للزوم الكل مطلقاً بل فيه ترجيح للتفصيل، والفرق بين التزوج بمهر المثل وبأزيد منه؛ نعم قال في البزازية بعد ذلك: وإن أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فإذا هي ثيب قيل ترد الزائد. وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما إذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم تأت به يرجع بما زاد على معجل مثلها، وكذا أفتى أئمة خوارزم: ينبغي أن يرجع الزيادة؛ ولكن صرح في فوائد الإمام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا الصورتين اهـ: أي في صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية، فقول البزازية تبعاً للعمادية: ولكن صرح الخ، يفيد ترجيح عدم الرجوع، وأنه يلزم كل

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف) أو الألفين **(أو على هذا العبد وهذا العبد)** أو على أحد هذين **(وأحدهما أوكس حكم)** القاضي **(مهر المثل)** فإن مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع، وإن مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس، وإلا فمهر المثل.

(وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لأنها الأصل، حتى لو كان

المهر، ولذا نظم المسألة في الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل، فأفاد أيضاً ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى إطلاق صاحب الدرر والوقاية والملتقى. قوله: **(ولو تزوجها الخ)** حاصل هذه المسألة أن يسمى شيئين مختلفي القيمة اتحد الجنس أو اختلف. نهر. قوله: **(أو الألفين)** لا فائدة في ذكره بعد الألف للعلم قطعاً بأن الألف غير قيد، فالأولى قول البحر: أو على هذا الألف أو الألفين، فهو مثال آخر مثل الذي بعده لما الاختلاف[1] به قيمة مع اتحاد الجنس، ويمكن عطف قوله: «أو الألفين» على مجموع قوله: «على هذا العبد أو على هذا الألف» بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول الزوج: تزوجتك على هذا العبد أو هذين الألفين أو يقول على هذا الألف أو هذين الألفين. تأمل. قوله: **(أو على أحد هذين)** أي أنه لا فرق بين كلمة «أو» ولفظ «أحدهما» فإن الحكم فيه كذلك كما صرح به في المحيط. بحر. قوله: **(وأحدهما أوكس)** الجملة في موضع الحال. في القاموس: الوكس كالوعد: النقص، والتنقيص لازم ومتعد اهـ. وقيد به لأنهما لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقاً. بحر عن الفتح وقال قبله: لو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت. قوله: **(حكم مهر المثل)** هذا قوله، وعندهما: لها الأقل، والمتون على الأول، ورجح في التحرير قولهما، والخلاف مبني على أن مهر المثل أصل عنده والمسمى خلف عنه إن صحت التسمية، وقد فسدت هنا للجهالة فيصار إلى الأصل، وعندهما بالعكس، ومحله إذا لم يشرح بالخيار لها أو له، فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت، أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح اتفاقاً لانتفاء المنازعة، وقيد بالنكاح لأن الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يوجب الأقل اتفاقاً، لأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل، وكذا في الإقرار، وتمامه في البحر. قوله: **(فلها الأرفع)** لأنها رضيت بالحط. هداية. قوله: **(فلها الأوكس)** لأن الزوج رضي بالزيادة. هداية. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان بين الأرفع والأوكس. قوله: **(لأنها الأصل)** أي في الطلاق قبل الدخول، كما أن الأصل مهر المثل قبل الطلاق. بحر.

---

[1] في ط (قوله لما الاختلاف) هذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعله «لا الاختلاف».

نصف الأوكس أقل من المتعة وجبت المتعة. فتح.

(ولو تزوّجها على فرس) أو عبد أو ثوب هرويّ أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو إبل (فالواجب) في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج، وإلا فللمرأة

قوله: (وجبت المتعة) أشار به إلى أن ما وقع في الدرر تبعاً للوقاية والهداية من أنه يجب نصف الأوكس اتفاقاً مبني على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الأوكس كما علل به في الهداية، حتى لو زادت وجبت كما صرح به في الخانية والدراية. وقال الشيخ: التحقيق أن المحكم المتعة أفاد أنها لو كانت أزيد من نصف الأعلى لا يزاد على نصفه لرضاها به. رحمتي. قوله: (ولو تزوجها على فرس الخ) شروع في مسألة أخرى، موضوعها أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما في النهاية، وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية، لأن الجنس المعلوم مشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما، بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس؛ وإنما تخير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلاً في حق الإيفاء، وقيد بالمبهم لأنه في المعين بإشارة كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك لها بمجرد القبول إن كان مملوكاً له، وإلا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها، فإن عجز لزمه قيمته، وكذا بإضافة إلى نفسه كعبدي، فلا تجبر على قبول القيمة، لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة، لكن في هذا إذا كان له أعبد ثبت ملكها في واحد منهم وسط وعليه تعيينه. وقوله في البحر: إنه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح، لأنه يلزم كون الإضافة كالإبهام، فإنه في الإبهام لو عين لها وسطاً أجبرت على قبوله، وتمامه في النهر. قوله: (في كل جنس له وسط) فإذا قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما، بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح. قوله: (وكل ما لم يجز السلم فيه الخ) فإذا وصف الثوب كهروي خير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته كما مر، وكذا لو بالغ في وصفه، بأن قال طوله كذا في ظاهر الرواية؛ نعم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة، لأن صحة السلم في الثياب موقوفة على ذكر الأجل، وفي المكيل والموزون إذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية يتعين المسمى، وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها يثبت في الذمة، وإن لم يكن مؤجلاً كما في النهر والبحر؛ فمعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة إذا أراد إجبارها عليها لا بمعنى أن لها أن تجبره على القيمة إذا أراد دفع العين، لأنه إذا صح السلم تعين حقها في العين.

هذا، وفي الفتح التصريح بأن قول الهداية في ظاهر الرواية، احترازاً عما روي

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها،

عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على دفع عين الوسط، وهو قول زفر. وعن قول أبي يوسف أنه لو ذكر الأجل مع المبالغة في وصف الثوب بالطول والعرض والرقة تعين الثوب، وذكر مثله عن المبسوط، ثم رجح رواية زفر، وصرح في المجمع بأنها الأصح، وكذا في درر البحار، وأقره في غرر الأذكار وابن ملك.

ثم لا يخفى أنه وإن لم يتعين فلا بد في عين الوسط أو قيمته من اعتبار الأوصاف التي ذكرها الزوج. قوله: (وكذا الحكم في كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيداً؛ ولو قال أولاً: ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل، فإنه يعم نحو العبد والثوب الهروي. أفاده ح. قوله: (هو عند الفقهاء الخ) أما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو، والنوع المقول على كثيرين مختلفين في العدد. قوله: (مختلفين في الأحكام) كإنسان فإنه مقول على الذكر والأنثى، وأحكامهما مختلفة.

قال في البحر: ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير، والأحكام مختلفة، فإن الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل، فهو جنس عندهم، وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار، وأما الدار فتحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها. قوله: (متفقين فيها) أي في الأحكام مثل له الأصوليون في بحث الخاص بالرجل.

وأورد عليهم أنه يشمل الحرّ والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة. فأجابوا بأن اختلاف الأحكام بالعرض لا بالأصالة، بخلاف الذكر والأنثى فإن اختلاف أحكامهما بالأصالة. بحر.

تنبيه: علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس، وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي أو الكتان أو القطن نوع، وأن الذي تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثاني، فكان على المصنف أن يقول: وكذا الحكم في كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال في متن المختار: تزوجها على حيوان، فإن سمى نوعه كالفرس جاز، وإن لم يصفه. وقال في شرحه الاختيار: ثم الجهالة أنواع: جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح التسمية هذه. ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروي فإنه تصح التسمية ويجب الوسط الخ، فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع

بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لأنه لا وسط له

والوصف، وجعل العبد والفرس والثوب الهروي معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف، وهذا موافق لما مر في تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء.

فإن قلت: قال في الهداية: معنى هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار. أما إذا لم يسمّ الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اهـ. فقد جعل الفرس والحمار جنساً.

قلت: أراد بالجنس النوع كما صرح به في غاية البيان، ولذا قابله بالوصف. وأما قول البحر: لا حاجة إلى حمل الجنس على النوع لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ، ففيه أنه لا يصح حمل الجنس في كلام الهداية على الجنس الفقهي كما لا يخفى، بل يتعين حمله على النوع، وكذا قال في الهداية: ولو سمى جنساً بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج، فقد سمى الهروي جنساً وليس هو جنساً بالمعنى المار، ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه، بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف، أما مع مقابلته بالنوع فلا يصح، هذا ما ظهر لي. قوله: (بخلاف مجهول الجنس) أي ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فإنه لا تصح تسميته، فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل.

تنبيه: حاصل هذه المسألة أن المسمى إذا كان من غير النقود بأن كان عرضاً أو حيواناً: إما أن يكون معيناً بإشارة أو إضافة فيجب بعينه، أو لا يكون معيناً؛ فإن كان غير مكيل وموزون: فإن جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل، وإن علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروي أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته، وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية. وعلى ما مر أنه الأصح يتعين الوسط لأنه يجب في الذمة كالسلم، بخلاف الحيوان فإنه لا يجب في الذمة في السلم، وإن كان مكيلاً أو موزوناً: فإن علم نوعه ووصفه كاردب قمح جيد خال من الشعير صعيدي تعين المسمى وصار كالعرض المشار إليه لأنه يثبت في الذمة حالاً كالقرض ومؤجلاً كالسلم، وإن لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما في ذكر الفرس أو الحمار، هذا خلاصة ما في الاختيار والفتح والبحر.

مَطْلَبٌ: تَزَوَّجَهَا عَلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَثَوْبٍ

لكن يشكل ما في الخانية: لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ.

. . . .

قال في البحر: وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيما إذا سمى مجهول الجنس إنما هو فيما إذا لم يكن معه مسمى معلوم، لكن ينبغي على هذا أن لا ينظر إلى المتعة أصلاً، لأن المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل أنه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اهـ.

وأجاب الخير الرملي بأن الثوب محمول على المتعة والتبرّع كما جرت به العادة غير داخل في التسمية، إذ لو دخل لأوجب فسادها لفحش الجهالة. وقال في فتاواه الخيرية: إنه زاغ فهم صاحب البحر وأخيه في جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوة إلا بالله اهـ. قلت: حمله على المتعة والتبرّع هو بمعنى إلغائه في التسمية.

ووجه إشكال هذا الفرع أن الثوب إن لم يدخل في التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر إلى المتعة لصحة تسمية العشرة، وإن دخل فيها ينبغي أن يعطى حكم ما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية، فقد صرّح في النهر بأنه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد: لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف. قال: هذه المسألة على وجهين: إن أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى، وإلا فمهر المثل اهـ.

قلت: فهو مثل ما لو تزوّجها بألف على أن لا يخرجها، أو لا يتزوج عليها كما قدمناه، وبه صرح في الهداية وغاية البيان.

وفي البدائع: لو شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن تزوجها على ألف درهم وأن يهدي لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول اهـ. لكن قال في الاختيار: ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف؛ لأنه رضي بها، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف لأنه أكثر من المتعة اهـ. ونقل نحوه في البحر عن الولوالجية والمحيط. واعترض به على ما مر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولان، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل. وقد أجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله: أنه يمكن حمل ما في الاختيار على ما إذا لم يكرمها، أما إذا أكرمها فلها المسمى، وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد، ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها؛ والظاهر كما في النهر أنه يكتفي هنا بأدنى ما يعد إكراماً وهدية اهـ. فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل، وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما

هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها. وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس، فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم، ويتعين حمل ما في الخانية عليه أيضاً، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوباً فيحتمل تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول. وأما دعوى الرملي إلغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح، لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب، لأن الإكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه، فعدم إلغاء الثوب بالأولى.

وأيضاً يشكل على إلغائه اعتبار المتعة. وعلى ما قررته لا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال.

مَطْلَبٌ: مَسْأَلَةُ دَرَاهِمِ النَّقْشِ وَالْحَمَّامِ وَلِفَافَةِ الْكِتَابِ وَنَحْوِهَا

ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر. منها: ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوج إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها. ومنها: ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفاً؛ حتى لو أراد الزوج أن يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمي في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد. وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، فإن علم قدره لزم كالمهر، وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الأخير، وما في الخانية صريح فيه، ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر.

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهراً، ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابل كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظاً فلا يصح جعله عدة وتبرعاً، وكون كلام الخانية صريحاً قد علمت ما يناقضه وينافيه. وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال: ثم إذا شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك

ووسط العبيد في زماننا الحبشي (وإن أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الإمام (إن ساوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لأن وجوب المسمى وإن قلّ يمنع مهر المثل. وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبداً ورجحه الكمال، كما لو استحق أحدهما.

المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند. وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء بمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اهـ. ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.

وحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان تعورف به ملحوظاً معلوماً عند الزوج. ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعاً وعدة لم يكن لها منع نفسها ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازماً معتداً كالتسمية، بل ينبغي أن يقال: إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الأقرب: إنه من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد، فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته، وكذا باقي المذكورات، فيجب الوسط من كل نوع منها، هذا ما ظهر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام. قوله: **(ووسط العبيد في زماننا الحبشي)** وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي، كذا في البحر والنهر ذكرا أن ذلك عرف القاهرة. وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا بالتنصيص، لأن العبد متى أطلق لا ينصرف إلا للأسود، فإذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ.

قلت: والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومي لأنه يسمى مملوكاً بل يشمل الحبشي والزنجي، وكذا الجارية والرومية تسمى سرية، وعليه فالوسط أعلى الزنجي. قوله: **(وإن أمهرها العبدين الخ)** أراد بالعبدين الشيئين الحلالين، وبالحر أن يكون أحدهما حراماً فدخل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر، أو على مذبوحتين فإذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوي. بحر. قوله: **(أقله)** أي أقل المهر. قوله: **(يمنع مهر المثل)** جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه. قوله: **(لها قيمة الحر لو عبداً)** أي لها مع العبد الباقي قيمة الحر لو فرض كونه عبداً. قوله: **(ورجحه الكمال)** والمتون على قول الإمام. وفي القهستاني عن الخانية أنه ظاهر الرواية. قوله: **(كما لو استحق**

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود (بالوطء)

أحدهما) أي أحد العبدين المسميين، فإن لها الباقي وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتهما، وهذا بالإجماع كما شرح الطحاوي. بحر.

مَطْلَبٌ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ

قوله: (في نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحدّ ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافاً لما في الاختيار من كتاب الحدود، وتمامه في البحر. وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره. قوله: (وهو الذي) بخلاف ما لو شرط شرطاً فاسداً كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط. رحمتي. قوله: (كشهود) ومثله تزوّج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرة. وفي المحيط: تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسداً اهـ. فظاهره أنهما لا يحدان، وأن النسب يثبت فيه والعدة إن دخل. بحر.

قلت: لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل اهـ. وهذا صريح فيقدم على المفهوم، فافهم. ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة أنه لا فرق بينهما في النكاح، بخلاف البيع؛ نعم في البزازية حكاية قولين في أن نكاح المحارم باطل أو فاسد. والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه، ولذا لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح المحارم أيضاً كما يعلم مما سيأتي في الحدود. وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل، ومثله بنكاح المحارم وبإكراه من جهتها أو بغير شهود الخ، وتقييده الإكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله: «وشرط حضور شاهدين» وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل. وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة.

أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير، لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً. قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحدّ مع العلم بالحرمة لأنه زنى كما في القنية وغيرها اهـ.

والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة، أما فيها فالفرق ثابت، وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا: ونكاح المعتدة بما إذا لم يعلم بأنها معتدة، لكن يرد على ما في المجتبى مثل نكاح الأختين معاً، فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه، ولكن لينظر وجه

في القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالحط، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد، ولو لم يسمّ أو جهل لزم بالغاً ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه، دخل بها أو لا) في الأصح خروجاً عن المعصية فلا ينافي وجوبه،

التقييد بالصحة. والظاهر أن الصحة في العقد لا في ملك المتعة، إذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعاً. قوله: (في القبل) فلو في الدبر لا يلزمه مهر، لأنه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية، فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالأولى كما صرحوا به أيضاً. بحر. قوله: (كالخلوة) أفاد أنه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالأولى. قوله: (لحرمة وطئها) أي فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء، وهذا معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، كذا في الجوهرة، وفيه مسامحة لفساد الخلوة. بحر. والظاهر أنهم أرادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور أنه غير مراد وهذا سبب المسامحة، وفيه مسامحة أخرى، وهي أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح، مع أن الفاسدة في النكاح الصحيح توجبها كما مر أنه المذهب. قوله: (ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتي في المتن، بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد، فإن المراد به غيره كما نص عليه في البحر، ويأتي بيانه، فافهم.

هذا، وفي الخانية: لو تزوج محرمه لا حد عليه عند الإمام وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ اهـ. فهي مستثناة إلا أن يقال: إن نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف، ويكون ذلك ثمرة الاختلاف وبياناً لوجه الفرق بينهما كما أشار إليه في البحر. قوله: (لرضاها بالحط) لأنها لما لم تسمّ الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها، لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه، لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد، ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط، وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها غيره، بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقص عن عشرة. بحر. ومثله في النهر، وفيه نظر، فإن مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب في المهر شرعاً، فتأمل. قوله: (في الأصح) وقيل بعد الدخول: ليس لأحدهما فسخه إلا بحضرة الآخر كما في النهر وغيره ح. قوله: (فلا ينافي وجوبه)

بل يجب على القاضي التفريق بينهما (وتجب العدة بعد الوطء) لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة في

قال في النهر: وقول الزيلعي: ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب، إذ لا شك في أنه خروج من المعصية فالخروج منها واجب، بل إفادة أنه أمر ثابت له وحده اهـ ح. وضمير يتأتي لتعبير المصنف باللام في قوله: «ولكل» وضمير وحده لكل: أي يثبت لكل منهما وحده. قوله: (بل يجب على القاضي) أي إن لم يتفرقا. قوله: (وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة. وفي الفتح: يجب أن يكون هذا في القضاء، أما إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اهـ. ولعله فيما إذا فرق بينهما، أما إذا حاضت ثلاثاً من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في غاية البيان، وظاهر الزيلعي يوهم خلافه. بحر. قوله: (بعد الوطء لا الخلوة) أي لا تجب بعد الخلوة المجردة عن وطء، ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة إنما هو في النكاح الصحيح. وفي البحر عن الذخيرة: ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام اهـ. وفيه عن الفتح: ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها. قوله: (للطلاق) متعلق بمحذوف حال من «العدة» وقوله: «لا للموت» عطف عليه، والمراد أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض، لا عدة موت وهي أربعة أشهر وعشر، وهذا معنى قول المنح والبحر: والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق. وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اهـ. ولا يصح تعلق قوله: «للطلاق» بقوله: «تجب» لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر، وكذا لا يصح أن يراد بقوله: «لا للموت» موت الرجل قبل الوطء، ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت، لما علمت من إطلاق عبارة البحر والمنح أنها لا تجب في النكاح الفاسد، ولما سيأتي في باب العدة من أنها تجب بثلاث حيض كوامل في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اهـ: أي إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل، فافهم. قوله: (من وقت التفريق) أي تفريق القاضي، ومثله التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح، وهو متعلق بتجب: أي لا من آخر الوطآت خلافاً لزفر، وهو الصحيح كما في الهداية، وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان، وكذا صححه في الملتقى والجوهرة والبحر. ولا يخفى تقديم ما في هذه المعتبرات على ما في مجمع الأنهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب: واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطآت، فافهم. قوله: (أو متاركة الزوج) في البزازية: المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول،

الأصح (ويثبت النسب) احتياطاً بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت، وهذا قول محمد، وبه يفتى. وقالا: ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح،

كخليت سبيلك أو تركتك، ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة. أما لو أنكر وقال: اذهبي وتزوجي، كان متاركة والطلاق فيه متاركة، لكن لا ينقص به عدد الطلاق، وعدم مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لأنها لا تحصل إلا بالقول. وقال صاحب المحيط: وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول اهـ. وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعي، لأن ظاهر كلامهم أن لا تكون من المرأة أصلاً، مع أن فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحضر الآخر اتفاقاً. والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد، كذا في البحر.

وفرق في النهر بأن المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج. أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى المتاركة. ورده الخير الرملي بأن الطلاق لا يتحقق في الفاسد، فكيف يقال: إن المتاركة في معنى الطلاق؟ فالحق عدم الفرق، ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكنز الخ، وتمامه فيما علقناه على البحر، وسيأتي قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحة فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل، قال: ولم يحك خلافاً، فهذا أيضاً مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد، ولذا كان غير منقص للعدد بل هو متاركة كما علمت، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحاً عادت إليه بثلاث طلقات. قوله: (في الأصح) هذا أحد قولين مصححين، ورجحه في البحر وقال: إنه اقتصر عليه الزيلعي، والآخر أنه شرط، حتى لو لم يعلمها بها لا تنقضي عدتها. قوله: (ويثبت النسب) أما الإرث فلا يثبت فيه، وكذا النكاح الموقوف ط. عن أبي السعود. قوله: (احتياطاً) أي في إثباته لإحياء الولد ط. قوله: (وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها. قوله: (وهي ستة أشهر) أي فأكثر. قوله: (من الوطء) أي إذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه. قوله: (يعني ستة أشهر فأكثر) أشار إلى أن التعبير بأقل مدة الحمل إنما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد، لأنها لو ولدته لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقاً. بحر. قوله: (وقالا الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به. بحر.

تنبيه: ذكر في الفتح أنه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق إذا وقعت فرقة، وإلا فمن وقت النكاح والدخول على الخلاف.

ورجحه في النهر بأنه أحوط. وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين، ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال: [الرجز]

وَفَاسِدٌ مِنَ الْعُقُودِ عَشْرُ	إِجَارَةٌ وَحُكْمُ هَذَا الأَجْرُ
وُجُوبُ أَدْنَى مِثْلٍ أَوْ مُسَمَّى	أَوْ كُلُّهُ مَعْ فَقْدِكَ الْمُسَمَّى
وَالْوَاجِبُ الأَكْثَرُ فِي الْكِتَابَةْ	مِنَ الَّذِي سَمَّاهُ أَوْ مِنْ قِيمَةْ
وَفِي النِّكَاحِ الْمِثْلُ إِنْ يَكُنْ دَخَلْ	وَخَارِجُ الْبَذْرِ بِمَالِكٍ أَجَلْ

واعترضه في البحر بأنه يقتضي أنها لو أتت بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع أنه يثبت.

وأجاب في النهر بأن اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل كما مر، واعتبارها من وقت التفريق معناه نفي الأكثر، حتى لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اهـ. ومثله في شرح المقدسي.

والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لأكثر من سنتين كما مر، أما بعد التفريق فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق، بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر. قوله: (ورجحه في النهر) ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره: إن الفتوى على قول محمد.

مطلب: التصرفات الفاسدة

قوله: (وذكر من التصرفات الفاسدة) أي التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة. قوله: (وحكم هذا) أي حكم الإجارة الفاسدة بشرط فاسد كمرمة دار، أو بجهالة المسمى، أو بعدم التسمية، أو بتسمية نحو خمر. والأجر خبر حكم، والمراد به أجر المثل، أو المسمى في الصورة الأولى. وأجر المثل بالغاً ما بلغ في الثلاثة الأخيرة، وقد فصل ذلك بقوله: «وجوب أدنى مثل الخ» فأدنى إما مضاف والإضافة بيانية أو غير مضاف، ومثل بدل منه كما لا يخفى ح. قوله: (والواجب الأكثر الخ) يعني أن الكتابة الفاسدة كما إذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الأكثر من قيمته، والمسمى ورتبة الكتابة وقيمة مجرورات، ولا يوقف عليهما بالهاء للا تختلف القافية ح. قوله: (في النكاح) أي الفاسد بعدم الشهود مثلاً مهر المثل: أي بالغاً ما بلغ إن لم يسم ما يصلح مهراً، وإلا فالأقل من مهر المثل أو المسمى ح. قوله: (إن يكن دخل) أما إذا لم يدخل لا يجب شيء ح. قوله: (وخارج البذر) يعني أن المزارعة الفاسدة كما إذا شرط فيها قفزان معينة لأحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر. ثم إن كانت الأرض له فعليه مثل أجر العامل، وإن كان البذر من العامل فعليه أجر مثل

وَالصُّلْحُ وَالرَّهْنُ بِكُلٍّ نَقْضِهِ أَمَانَةٌ أَوْ كَالصَّحِيحِ حُكْمِهِ
ثُمَّ الهِبَهْ مَضْمُونَةٌ يَوْمَ قَبَضْ وَصَحَّ بَيْعُهُ لِعَبْدٍ اقْتَرَضْ
مُضَارَبَهْ وَحُكْمُهَا الأَمَانَهْ وَالمِثْلُ فِي البَيْعِ وَإِلَّا القِيمَهْ

الأرض ح. قوله: (أجل) تكملة بمعنى نعم ح. قوله: (والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه، والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح. قوله: (أمانة) خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما «الصلح والرهن» أي حينئذ يكون ما في يد المصالح أمانة، وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده، وكذلك الرهن في يد المرتهن لأن كلاً قبض مال صاحبه بإذنه، لكنه قبضه لنفسه لا لمالكه فينبغي أن يكون مضموناً عليه، وهو ما أشار إليه بقوله: «أو كالصحيح حكمه» وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببدل الصلح، وصحيح الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد. رحمتي.

قلت: وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بأن فاسد الرهن كصحيحه إذا كان سابقاً على الدين وإلا فلا ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة: يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح، لأنه قبضه لنفسه، ومن قبض لنفسه ولو بإذن مالكه كان قبضه قبض ضمان. رحمتي. قوله: (وصح بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله: «اقترض» نعت لعبد وفاعله مستتر عائد على المستقرض، ومفعوله محذوف عائد على العبد: يعني إذا استقرض عبداً كان قرضاً فاسداً لأنه قيمي يفيد الملك فيصح بيعه ح. وقال ط: اللام في «لعبد» زائدة. قوله: (مضاربه) بسكون الهاء للضرورة: يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الأمانة: أي يكون مال المضاربة في يد المضارب أمانة ح: أي لأنه قبضها لمالكها بإذنه، وما كان كذلك فهو أمانة، ولأنه لما فسدت صار المضارب أجيراً والمال في يد الأجير أمانة. رحمتي. قوله: (والمثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وتاء «الأمانة والقيمة» مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح.

وأما بقية الإحدى والعشرين فقال في النهر: وبقي من التصرفات الفاسدة: الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والإقالة والصرف والوصية والقسمة.

أما الصدقة، ففي جامع الفصولين أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. وأما

(من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبنت عمه.

وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى. ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ.

وتعتبر المماثلة في الأوصاف

أصلاً، أو سمى فيه ما هو مجهول، أو مالاً يحل شرعاً، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أو لا.

وأما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا، لما في الخلاصة أن المراد به العقر، وفسره الإسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنى لو كان حلالاً يجب ذلك القدر، وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الأصل للسرخسي اهـ. وظاهره أنه لا فرق بين الحرة والأمة ويخالفه ما في المحيط: لو زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها، إلا أن يحمل على العقد المذكور توفيقاً. بحر. قوله: (لا أمها) المقصود أنه لا اعتبار للأم وقومها مع قوم الأب، لا أنها لا تعتبر أصلاً حتى تكون أدنى حالاً من الأجانب. ط عن البرجندي.

قلت: لكن الأم قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الأب، والمعتبر من الأجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الأب على ما يأتي، فمن كانت كذلك فهي أعلى حالاً من الأم، فافهم. قوله: (كبنت عمه) مثال للمنفي ح: أي المنفي في قوله: فإن لم تكن من قومه، والضمير فيهما للأب، فالأم إذا كانت بنت عم الأب كانت من قوم الأب، وقول الدرر: كبنت عمها، سبق قلم أو تجوز. قوله: (ومفاده اعتبار الترتيب) كذا في البحر والنهر، لكن قال في البحر بعده: وظاهر كلامهم خلافه اهـ.

قلت: وتظهر الثمرة فيما لو ساواها أختها وبنت عمها مثلاً في الصفات المذكورة واختلف مهرهما، فعلى ما في الخلاصة تعتبر الأخت. وأما على ظاهر كلامهم فيشكل.

وقد قال في البحر: ولم أر حكم ما إذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع اختلاف مهرهما، هل يعتبر المهر الأقل أو الأكثر؟ وينبغي أن كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فإنه يصح لقلة التفاوت اهـ. وفيه أنه قد يكون التفاوت كثيراً.

وقال الخير الرملي: نص علماؤنا على أن التفويض لقضاة العهد فساد. والذي يقتضيه نظم الفقيه اعتبار الأقل للتيقن به اهـ.

قلت: ويظهر لي أنه ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين، فمن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر، إذ يمكن أن يكون حصل في مهر إحداهما محاباة من الزوج أو الزوجة. تأمل. قوله: (في الأوصاف) الأولى حذفه لإغناء قوله: «سناً إلخ» عنه مع احتياجه مع

(وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارة وثيوبة وعفة وعلماً وأدباً وكمال خلق) وعدم ولد. ويعتبر حال الزوج أيضاً، ذكره الكمال قال.

تكلف في الإعراب. قوله: (وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن، وللمعتبر بالنظر للشارح اهـ ح.

والمعنى أنه إذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلاً ننظر إلى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال الخ، وإلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت في السن والجمال الخ مثل الأولى، ولا عبرة بما حدث بعد ذلك في واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه أو نقص. أفاده الرحمتي. قوله: (سناً) أراد به الصغر أو الكبر بحر. ومثله في غاية البيان. وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلاً، بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفاً فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين، ولذا قال في المعراج: لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإن الغنية تنكح بأكثر مما تنكح به الفقيرة، وكذا الشابة مع العجوز، والحسناء مع الشوهاء اهـ. وظاهره أن بقية الصفات كذلك، فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازاً عن ضدها لا عن الزيادة فيها. قوله: (وجمالاً) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس، وهذا جيد فتح؛ والظاهر اعتباره مطلقاً. بحر. وكذا رده في النهر بإطلاق عبارة الكنز وغيره.

قلت: ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها، فإذا ساوت إحداهما الأخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر. قوله: (وبلداً وعصراً) فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها، لأن البلدين تختلف عادة أهلهما في غلاء المهر ورخصه، فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا تعتبر بمهورهن. فتح. ومثله في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب محمد، حيث قال: ولا ينظر إلى نسائها إذا كن من غير أهل بلدها، لأن مهور البلدان مختلفة اهـ. ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتي، فافهم. قوله: (وعقلاً) هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الأصول، وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في التحفة من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق. قهستاني. قوله: (وديناً) أي ديانة وصلاحاً. قهستاني. قوله: (وعدم ولد) أي إن كان من اعتبر لها المهر كذلك، وإن كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد. ط. قوله: (ذكره الكمال) أي نقلاً عن المشايخ؛ وفسره بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها اهـ: أي وكذا في بقية الصفات،

ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أي في ثبوت مهر المثل لما ذكر (إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه، وما في المحيط من أن للقاضي فرض المهر حمله في النهر على ما

فإن الشاب والمتقي مثلاً يزوّج بأرخص من الشيخ والفاسق كما في البحر والنهر.

قوله: (ومهر الأمة الخ) قدمنا الكلام عليه أول الباب. قال ح: دخل في إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب. كما إذا تزوج حرّ أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة، وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية فلم تحصل المماثلة. قوله: (أي في ثبوت مهر المثل) أشار إلى أن ضمير «فيه» عائد إلى مهر المثل بتقدير مضاف وهو «ثبوت». قوله: (لما ذكر) علة لثبوت مهر المثل، والمراد بما ذكر المماثلة منا وما عطف عليه، وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين: المماثلة بينهما، وأن مهر الأولى كان كذا ح. وفي بعض النسخ: بما ذكر؛ فالباء للسببية: أي لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة في الأوصاف. قوله: (شهود عدول) أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد، لأن المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك. قوله: (فالقول للزوج) لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة. قوله: (وما في المحيط الخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة والمنتقى، وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة، وبين ما في المحيط حيث قال: فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز، لأنه يجري ذلك مجرى التقدير، لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص، لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اهـ.

ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج. وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك، وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبائه والنقص عنه عند إبائها لا يجوز اهـ.

أقول: قدمنا عن البدائع عند قول المصنف: وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه، ولو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض اهـ. فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي عند عدم التراضي، فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر. وأما قول المحيط: زاد أو نقص الخ، فينبغي حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها.

وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها، وقد علمت أيضاً أنه لا يثبت إلا بشاهدين، فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضي

إذا رضيا بذلك (فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الأجانب) أي فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها (فإن لم يوجد فالقول له) أي للزوج في ذلك بيمينه كما مر.

وأتت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا.

وإذا كان فرض القاضي مبنياً على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في البحر، لأنه لا مسوّغ لحمل ما في المحيط، على أن القاضي يفرض لها مهراً برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعاً عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب فلا يخالف ما في الخلاصة والمنتقى أيضاً، لأن كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المماثل، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار. أما عند عدم المماثل يكون تقديرياً لمهر المثل جارياً مجراه لا عينه، فينظر فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج، فموضوع الكلامين مختلف كما لا يخفى. وعلى هذا لا يتأتى أيضاً فيه زيادة أو نقصان، إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المماثل، ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر ينافيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد الحكم بمهر المثل، وكذا ما نذكره قريباً عن الصيرفية من أنه عند عدم المماثل لا يعطي لها شيء، ولا يمكن حمله على حالة التراضي، لما علمت من كلام البدائع، ولأنه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع إلى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين، فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي، فيحكم لها القاضي بما يحلف عليه، فاغتنم هذا التحرير والله الموفق.

قوله: (فإن لم يوجد) أي من يماثلها في الأوصاف المذكورة كلها أو بعضها. بحر. ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الأوصاف؛ وبه صرح في الاختيار بقوله: فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين؛ فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها اهـ. ومثله في شرح المجمع لابن ملك وغرر الأذكار، وهو موجود في بعض نسخ الملتقى.

قلت: لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الأوصاف، وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اهـ. إذ لا شك أن الرغبة في البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة، وإن تساوتا في العقل والدين والعلم والأدب وغيرها من الأوصاف؛ فكيف يقدر مهر إحداهما بمهر الأخرى مع هذا التفاوت؟ وقولهم: لأنه يتعذر اجتماع

(وصحّ ضمان الولي مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقداً لأنه سفير، لكن بشرط صحته؛ فلو في مرض موته وهو

هذه الأوصاف في امرأتين، مسلّم لو التزمنا اعتبارها في قوم الأب فقط.

أما عند اعتبارها من الأجانب أيضاً فلا، على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد، وإن امتنع يرفع الأمر للقاضي ليقدر لها مهراً على ما مر؛ لكن في البحر عن الصيرفية: مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات في الغربة، قال: يحكم بجمالهما بكم يتكح مثلهما؟ قيل له: يختلف بالبلدان، قال: إن وجد في بلدهما يسأل، وإلا فلا يعطي لهما شيء اهـ: أي لعدم إمكان الحلف بعد الموت، لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه، فتأمل.

تنبيه: جرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت، فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد، لأن المعروف كالمشروط، وحينئذ فلا يسأل عن مهر المثل، والله تعالى أعلم.

مطلب في ضمان الولي المهر

قوله: (وصح ضمان الولي مهرها) أي سواء كان وليّ الزوج أو الزوجة صغيرين كان أو كبيرين، أما ضمان وليّ الكبير منهما فظاهر، لأنه كالأجنبي، ثم إن كان بأمره رجع وإلا لا.

وأما ولي الصغيرين فلأنه سفير ومعبر، فإذا مات كان لها أن ترجع في تركته، ولباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، خلافاً لزفر، لأن الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه، فإذن الأب إذن منه معتبر، وإقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته. نهر عن الفتح. قوله: (ولو عاقداً) أي ولو كان هو الذي باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما، فافهم. قوله: (لأنه سفير) تعليل لقوله: «صح» بالنسبة لما إذا كانا صغيرين أو أحدهما، ويصلح جواباً عما يقال: لو كان الضامن ولي الصغير يلزم أن يكون مطالِباً ومطالَباً، لأن حق المطالبة له، ولذا لو باع لها شيئاً ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يصح.

والجواب أنه في النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق إليه، وفي البيع أصيل وولاية قبض المهر له بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد، ولهذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نهته، بخلاف البيع، وتمامه في الفتح. قوله: (لكن) استدراك على قوله: «وصح». قوله: (بشرط صحته) أي الولي. قوله: (وهو) أي المكفول عنه والمكفول

وارثه لم يصح، وإلا صح من الثلث، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان (وتطالب أيا شاءت) من زوجها البالغ، أو الولي الضامن (فإن أدى رجع على الزوج إن أمر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه (إذا زوّجه امرأة إلا إذا ضمنه)

له ط. قوله: (وارثه) أي وارث الولي كأن يكون الولي أبا الزوج أو أبا الزوجة. قوله: (لم يصح) لأنه تبرع لوارثه في مرض موته. فتح. زاد في البحر عن الذخيرة: وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اهـ: أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه.

لا يقال: إنه لا يتبرع من الكفيل بشيء، فإنه لو مات قبل الأداء ترجع المرأة في تركته ويرجع باقي الورثة في نصيب الابن لو كفله الأب بأمره أو كان صغيراً كما قدمناه. لأنا نقول: رجوع باقي الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعاً ابتداء، لأنه قد يهلك نصيبه وهو مفلس، أو قد لا يمكنهم الرجوع؛ ويدل على ذلك أيضاً أن كفالة المريض لأجنبي تعتبر من الثلث، ولو لم تكن تبرعاً لصحت من كل المال كباقي تبرعاته، بل أبلغ من هذا أنه لو باع وارثه شيئاً من ملكه بمثل القيمة أو أقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة، خلافاً لهما كما في المجمع، فافهم. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولي الكافل، بأن كان ابن ابنه الحي أو بنت عمه ط. قوله: (صح) أي ضمانه من الثلث كما صرحوا به في ضمان الأجنبي. بحر: أي إن كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح، وإن كان أكثر منه صح بقدر الثلث، لأن الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا. قوله: (وقبول المرأة) عطف على صحته، وهذا إذا كانت المرأة بالغة ح. قوله: (أو غيرها) وهو وليها أو فضولي غيره كما سيأتي في كتاب الكفالة، ولذا قال في البحر: ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس، فافهم. قال ح: وهذا فيما إذا كانت صغيرة والكفيل وليّ الزوج، أما إذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القبول كما في النهر. قوله: (في مجلس الضمان) لأن شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط. قوله: (أو الولي الضامن) سواء كان وليه أو وليها ح، وقيد بالضامن لأن الكلام فيه، ولأنه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريباً. قوله: (إن أمر) أي إن أمر الزوج بالكفالة. وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار، إلا أن يشهد في أصل الضمان أنه دفع ليرجع. فتح. ويأتي تمامه. قوله: (بمهر ابنه) أي مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه. قوله: (إذا زوجه امرأة) مرتبط بقوله: «ولا يطالب الأب الخ» لأن المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد إذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيئاً. بحر. قوله:

على المعتمد (كما في النفقة) فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن، ولا رجوع للأب إلا

(على المعتمد) مقابله ما في شرح الطحاوي: والسنة أن لها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن. قال في الفتح: والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه؛ ثم قال في الفتح. وهذا هو المعوّل عليه.

قلت: ومثل ما في المنظومة في المجمع ودرر البحار وشروحهما. وفي مواهب الرحمن: لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا. وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوي بحمله على ما إذا كان للصغير مال بدليل أنه في المعراج ذكر ما في شرح الطحاوي. ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان، فتعين كون الأول في الغني.

قلت: وأصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلاً عن شرح الطحاوي: إن الأب إذا زوّج الصغير امرأة فللمرأة أن تطلب المهر من أبي الزوج، فيؤدي الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الخ. وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له. قوله: (كما في النفقة) أي أنه لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن، كذا ذكره المصنف في المنح عن الخلاصة.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اهـ.

وفي كافي الحاكم: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤاخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اهـ. ومثله في الزيلعي وغيره.

قلت: وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال: وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً اهـ. اللهم إلا أن يحمل ما سيأتي على أنه يؤمر بالإنفاق فيرجع بما أنفقه على الابن إذا أيسر، كما قالوا في الابن الموسر إذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالإنفاق على أمه ويرجع بها على زوجها إذا أيسر، ويؤيده عبارة الخانية المذكورة، فليتأمل. قوله: (ولا رجوع للأب الخ) أي لو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير؛ قيل لأن التكفيل لا رجوع له إلا بالأمر ولم يوجد، لكن قلنا أن إقدامه على كفالته بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه. ولهذا لو ضمنه أجنبي بإذن الأب يرجع، فكذا الأب؛ نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر. وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة: أعني العرف، بخلاف الوصي فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه، فصار كبقية الأولياء غير الأب اهـ. فعدم الرجوع بلا إشهاد مخصوص بالأب، ومقتضى هذا رجوع الأم أيضاً حيث لا عرف إذا كانت وصية وكفلته،

أما بدون ذلك فقد صار حادثة الفتوى في صبيّ زوّجه وليه ودفعت أمه عنه المهر وهي غير وصية عليه ثم بلغ فأرادت الرجوع عليه. وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لإيفائها دين الصبي بلا إذن ولا ولاية، ولا سيما على القول الآتي من اشتراط الإشهاد في غير الأب. تأمل. وفي البزازية: إذا أشهد: أي الأب عند الأداء أنه أدى ليرجع رجع وإن لم يشهد عند الضمان اهـ.

والحاصل أن الإشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع كما في البحر. وقيده في الفتح بما إذا كان الصغير فقيراً، واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان: أي من حيث إنه مطلق مع عموم التعليل بالعرف.

وقد يقال: إن ما في الفتح مبني على عدم اطراد العرف إذا كان الصغير غنياً فله الرجوع وإن لم يشهد ولا سيما لو كان الأب فقيراً، فتأمل.

وبقي ما لو دفع بلا ضمان، ومقتضى التعليل بالعادة أنه لا فرق، فيرجع إن أشهد وإلا لا، وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي.

ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه، يرجع به لو له مال، وإلا لا لوجوبها عليه ح. ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع، كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ.

قلت: وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما، ففي غيرهما لا يرجع إلا إذا أشهد، سواء كان الصغير فقيراً أو لا، وكذا فيهما إن كان الصغير غنياً. أما لو فقيراً فلا رجوع له وإن أشهد لوجوبهما عليه بخلاف نحو الدار والعبد، ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه، فله الرجوع عليه إن أشهد ولو فقيراً، وإلا فلا، وهذا يؤيد ما في النهر، فتدبر.

هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصيّ لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الإشهاد أم لا؟ والاستحسان الأول. وعليه فلا فرق بينه وبين الأب، فما مر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصيّ مبني على القول الآخر، والله تعالى أعلم.

وشمل الرجوع بعد الإشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في القهستاني. وفيه أن هذا: أي اشتراط الإشهاد إذا لم يكن للصبيّ دين على أبيه، فلو على الأب دين له فأدى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذي عليه صدق، ولو كان الابن كبيراً فهو متبرع لأنه لا يملك الأداء بلا أمره اهـ.

إذا أشهد على الرجوع عند الأداء (ولها منعه من الوطء) دواعيه. شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطء وخلوة رضيتهما) لأن كل وطأة معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي (لأخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه

تنبيه: اشتراط الإشهاد لرجوع الأب لا ينافيه ما قدمناه، من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من تركته فلباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، لما علمت من أنه صار كفيلاً بالأمر دلالة، والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى، وإنما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا إشهاد للعادة بأنه يؤدي تبرعاً. أما إذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه، فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة.

فرع: في الفيض: ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الأب فباعتها المرأة لم يصح إلا إذا ضمن الأب المهر ثم أعطى الضيعة به فحينئذ لا حاجة إلى القبض.

مَطْلَبٌ فِي مَنْعِ الزَّوْجَةِ نَفْسَهَا لِقَبْضِ الْمَهْرِ

قوله: (ولها منعه الخ) وكذا لولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها، وليس لغير الأب والجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه، فإن سلمها فهو فاسد، وأشار إلى أنه لا يحل له وطؤها على كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر عنده، وعندهما يحل كما في المحيط. بحر. وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطئها أو لا برضاها، أما إذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقاً. نهر. قوله: (ودواعيه الخ) لم يصرح به في شرح المجمع، وإنما قال: لها أن تمنعه من الاستمتاع بها، فقال في النهر: إنه يعم الدواعي ط. قوله: (والسفر)الأولى للتعبير بالإخراج كما عبر في الكنز ليعم الإخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط. قوله: (وخلوة) يعلم حكمها من الوطء بالأولى، وإنما تظهر فائدة ذكرها على قولهما الآتي. قوله: (رضيتهما) وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالأولى وهو بالاتفاق. أما مع الرضا، فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها: أي إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته. بحر بحثاً، أخذاً مما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ المهر. قوله: (لأخذ ما بين تعجيله) علة لقوله: «ولها منعه» أو غاية له، واللام بمعنى إلى، فلو أعطاها المهر إلا درهماً واحداً فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت. هندية عن السراج.

وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلاً على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج اهـ. وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عيناً أو ديناً، بخلاف البيع والثمن عين فإنهما يسلمان معاً، لأن القبض والتسليم معاً

(أو) أخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفاً) به يفتى، لأن المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط، لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالاً غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف. بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله،

متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتمامه فيه؛ لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر. قوله: (أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفاً) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفاً.

وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف. وفي الخانية: يعتبر التعارف لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً.

قلت: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضاً للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت به بالمشروط. قوله: (إن لم يؤجل) شرط في قوله: «أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها» يعني أن محل ذلك إذا لم يشترطا تأجيل الكل أو تعجيله ط. وكذا البعض كما قدمه في قوله: «كلاً أو بعضاً». وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه. قوله: (فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره: فإن أجل كله أو عجل كله. وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي. قوله: (لأن الصريح الخ) أي يعتبر ما شرطا وإن تعورف تعجيل البعض، لأن الشرط صريح والعرف دلالة، والصريح أقوى. قوله: (إلا إذا جهل الأجل) إذ هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف: أي فكما شرطا في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل، فافهم.

قال في البحر: فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية، بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وإن كانت متفاحشة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح أو أن تمطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالاً، وكذا في غاية البيان اهـ. قوله: (إلا التأجيل) استثناء من المستثنى ح. قوله: (فيصح للعرف) قال في البحر: وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافاً فيه، وصحح أنه صحيح. وفي الخلاصة: وبالطلاق يتعجل المؤجل، ولو راجعها لا يتأجل اهـ: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق. أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق، كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً إلى الطلاق، أو الموت

وبه يفتى استحساناً. ولوالجية.

وفي النهر: لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه.

ببعضه منجماً، فإذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم، تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله.

واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة؟ وجزم في القنية بالثاني، وعزاه إلى عامة المشايخ.

ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وتزوجها فالمختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل إلى الطلاق كما في الصيرفية لأن الردة فسخ لا طلاق اهـ ملخصاً. قوله: (وبه يفتى استحساناً) لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر. قلت: الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح.

وفي البحر عن الفتح: وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقاً اهـ.

تنبيه: يفهم من قول الشارح إن أجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني، مع أنه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أو لا أنه لو كان المهر مؤجلاً ليس لها المنع قبل حلول الأجل ولا بعده، وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل، وكذا لو أجله بعد العقد.

ثم قال: وعلى قول أبي يوسف لها المنع إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها الخ، وهذا مخالف لقول المصنف «لأخذ ما بين تعجيله الخ» لكن رأيت في الذخيرة عن الصدر الشهيد أنه قال في مسألة تأجيل البعض أن له الدخول بها في ديارنا بلا خلاف. لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفاً فصار كالمشروط نصاً؛ أما في تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفاً ولا نصاً فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحساناً. فافهم. قوله: (على أن يعجل أربعين) أي قبل الدخول. قوله: (لها منعه حتى تقبضه) أي تقبض الباقي بعد الأربعين، إذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات. والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير إلى اختيار المطالبة. بحر عن فتاوى العلامة قاسم.

(و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة؛ و) لها (زيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه) أي المعجل، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة، ولكونها قابلة أو غاسلة لا

فرع: في الهندية عن الخانية: تزوجها بألف على أن يتقدها ما تيسر له والبقية إلى سنة فالألف كله إلى سنة ما لم تبرهن أنه تيسر له منه شيء أو كله فتأخذه. قوله: (ولها النفقة بعد المنع) أي المنع لأجل قبض المهر، ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر، وكذا لو امتنعت من النقلة إلى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها، وكذا لو سافرت.

ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس، ولهذا لو كانت مغصوبة أو حاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع أنها لم تحتبس بعذر.

وقد يجاب بأن التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكماً كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة، بخلاف المغصوبة والحاجة فإن ذلك ليس من جهته، هذا ما ظهر لي. قوله: (فلا تخرج الخ) جواب شرط مقدر؛ أي فإن قبضته فلا تخرج الخ، وأفاد به تقييد كلام المتن، فإن مقتضاه أنه إن قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه مع أن لها الخروج، وإن لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى عن الأشباه، وكذا فيما لو أرادت حج الفرض بمحرم، أو كان أبوها زمناً مثلاً يحتاج إلى خدمتها ولو كان كافراً، أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح: خلافاً لمنلا مسكين، وإن تبعه ح حيث قال بعد الأخذ: ليس لها أن تخرج بلا إذنه أصلاً، فافهم. قوله: (أو لزيارة أبويها) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدرا على إتيانها، وفي الفتح أنه الحق. قال: وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إن كانت شابة والرجل من ذوي الهيئات. قوله: (أو لكونها قابلة غاسلة) أي تغسل الموتى كما في الخانية، وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية، وكذا بحثه الحموي. وقال ط: إنه لا يعارض المنقول. وقال الرحمتي: ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك اهـ.

قلت: لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق، ولا مانع من أن يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضا بإسقاط حقه. تأمل. ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها

فيما عدا ذلك، وإن أذن كانا عاصيين، والمعتمد جواز الحمام بلا تزين. أشباه. وسيجيء في النفقة (ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلاً ومعجلاً (إذا كان مأموناً عليها وإلا) يؤد كله، أو لم يكن مأموناً (لا) يسافر بها، وبه يفتى كما في شروح المجمع، واختاره في ملتقى الأبحر ومجمع الفتاوى، واعتمده المصنف، وبه أفتى شيخنا الرملي، لكن في النهر: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها

تخرج بإذنه وبدونه. ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج. قوله: (فيما عدا ذلك) عبارة الفتح: وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم، والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج الخ. قوله: (والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجيء في النفقة: وله منعها من الحمام إلا النفساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد. قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزياً للكمال اهـ. وليس عدم التزين خاصاً بالحمام لما قاله الكمال. وحيث أبحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل، وتغير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واستمالتهم. قوله: (مؤجلاً ومعجلاً) تفسير لقوله: كله والنصب بتقدير يعني.

مطلب في السفر بالزوجة

قال في البحر عن شرح المجمع: وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأموناً سافر بها، وإلا لا، لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا الخ. قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولاً أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين. وفي الخانية والولوالجية أنه ظاهر الرواية. ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقاً بلا رضاها لفساد الزمان، لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت؟ وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى. وفي المحيط أنه المختار. وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم، أما في زماننا فلا، وقال: فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات. ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع للمصنف، ثم قال: فقد اختلف الإفتاء، والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل، واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي، وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل اهـ.

ولا يخفى أنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية، لأن ذلك فيما لا يكون مبنياً على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية، وقول البحر: فجعله الخ، فإن الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا صاحباه، وأفتى

جبراً عليها، وجزم به البزازي وغيره. وفي المختار: وعليه الفتوى.

به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حكماً كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي، فافهم. قوله: (وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الأمر إلى المفتي، فإنه قال: وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك، لأن الغريب يؤذي ويتضرر لفساد الزمان: [الخفيف]

ما أذلَّ الغريبَ ما أشقاهُ كلَّ يومٍ يُهينُهُ من يراهُ

كذا اختار الفقيه؛ وبه يفتى. وقال القاضي: قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق ٦] أولى من قول الفقيه، فبل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق ٦] في آخره دليل قول الفقيه. لأنا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها. واختار في الفصول قول القاضي، فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها، لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اهـ. فقوله: «فيفتى الخ» صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسؤول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلاً سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها، فمن علم منه المفتي شيئاً من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية، لأنا نعلم يقيناً أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة. وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة، والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه، بل وجد الضرر للزوج دونها، فنعلم يقيناً أيضاً أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة، ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت؟ فتعين تفويض الأمر إلى المفتي، وليس هذا خاصاً بهذه المسألة، بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك، ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) التي شرحت بها بيتاً من أرجوزتي في رسم المفتي، وهو قولي:

وَالعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ لِذَا عَلَيْهِ الحُكْمُ قَدْ يُدَارُ

وفي الفصول: يفتي بما يقع عنده من المصلحة (**وينقلها فيما دون مدته**) أي السفر (**من المصر إلى القرية وبالعكس**) ومن قرية إلى قرية، لأنه ليس بغربة، وقيده في التاترخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في الكافي قائلاً: وعليه الفتوى (**وإن اختلفا**) في المهر (**ففي أصله**) حلف منكر التسمية، فإن نكل ثبت، وإن حلف (**يجب مهر المثل**) وفي المهر يحلف

قوله: (**وفي الفصول الخ**) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية، وأن ما في الفصول غيره. قوله: (**وقيده**) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله: «وينقلها» وكذا الضمير في قوله: «وأطلقه» وقوله: «يمكنه الرجوع» الأولى يمكنها.

وفي الشرنبلالية: وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف، لقول الاختيار: وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست بغربة اهـ. وليس المراد السفر الشرعي، بل النقل لقوله: «لأنها ليست بغربة» اهـ ما في الشرنبلالية.

قلت: وفيه أنه بعد تصريح الكافي بأن الفتوى على جواز النقل، وقول العتابية: إنه الصواب كيف يكون ضعيفاً؟! نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى، لكن ينبغي العمل بما مرّ عن البزازية من تفويض الأمر إلى المفتي؛ حتى لو رأى رجلاً يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه، ولا سيما إذا كانت من أشراف الناس ولم تكن القرية مسكناً لأمثالها، فإن المسكن يعتبر بحالها كالنفقة كما سيأتي في بابها.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ الِاخْتِلَافِ فِي الْمَهْرِ

قوله: (**وإن اختلفا في المهر**) قال في الفتح: الاختلاف في المهر: إما في قدره، أو في أصله، وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله. قوله: (**ففي أصله**) بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر. قوله: (**حلف**) أي بعد عجز المدعي عن البرهان، ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما في البحر. قوله: (**يجب مهر المثل**) قال في البحر: ظاهره أنه يجب بالغاً ما بلغ، وليس كذلك، بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما أشار إليه في البدائع اهـ.

قلت: هذا يظهر لو سمى المدعي شيئاً وإلا فلا. تأمل. ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقاً أو بعده وبعد الدخول أو الخلوة، أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي «وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل». قوله: (**وفي المهر يحلف إجماعاً**)

(إجماعاً، و) إن اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أو لها أو لا ولا، **وإن أقاما البينة فبينتها**) مقدمة (إن شهد مهر المثل له، وبينته) مقدمة (إن شهد) مهر المثل (لها) لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر (وإن كان مهر المثل بينهما

إشارة إلى الرد على صدر الشريعة حيث قال: ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لأنه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل. قال في البحر: وفيه نظر، لأن التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح، فينبغي أن يحلف منكر التسمية إجماعاً اهـ. وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه إلى الوهم. قوله: (إجماعاً) قيد لقوله: «يجب» ولقوله: «يحلف». قوله: (فإن اختلفا في قدره) أي نقداً كان أو مكيلاً أو موزوناً، وهو دين موصوف في الذمة أو عين. وقيد بالقدر، لأنه لو كان في جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي والرومي؛ فإن كان المسمى عيناً فالقول للزوج، وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل، وتمامه في البحر. قوله: (حال قيام النكاح) أي قبل الدخول أو بعده، وكذا بعد الطلاق والدخول. رحمتي. أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي. قوله: (فالقول لمن شهد له مهر المثل) أي فيكون القول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر، وله إن كان كما قال أو أقل، وإن كان بينهما: أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل، كذا في الملتقى وشرحه، وهذا على تخريج الرازي.

وحاصله أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له، وهو المذكور في الجامع الصغير. وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل، وصححه في المبسوط والمحيط، وبه جزم في الكنز في باب التحالف. قال في البحر: ولم أر من رجح الأول.

وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بترجيحه، وصححه في النهاية. وقال قاضيخان: إنه الأولى، ولم يذكر في شرح الجامع الصغير وغيره والأولى البداءة بتحليف الزوج، وقيل يقرع بينهما اهـ.

قلت: بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل؟ والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيما إذا لم يوجد من يماثلها. تأمل. قوله: (وبينته مقدمة الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ، وجزم به في الملتقى، وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف. وقال بعضهم: تقدم بينتها أيضاً؛ لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر. قوله: (لإثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط. قوله: (وإن كان الخ) هذا بيان لثالث الأقسام في قوله: «فالقول لمن شهد له

تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضي به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه) لأنه نوّر دعواه.

(وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل)

مهر المثل» وقوله: «وإن أقاما البينة الخ» فإنه إذا لم يقيما البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أو لها أو يكون بينهما، فقدم بيان القسمين الأولين في المسألتين، وهذا بيان الثالث، وقوله: «فإن حلفا» راجع إلى المسألة الأولى، وقوله «أو برهنا» راجع إلى الثانية، لكن كان عليه حذف قوله: «تحالفا» لأنه إذا برهنا لا تحالف. قوله: (تحالفا) فإن نكل الزوج يقضي بألف وخمسمائة، كما لو أقر بذلك صريحاً، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط، وكذا في العناية.

واعترضه في السعدية بأنه إذا نكل يقضي بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اهـ.

وصورة المسألة فيما إذا ادعت الألفين وادعى هو الألف وكان مهر المثل ألفاً وخمسمائة. قوله: (قضي به) أي بمهر المثل، لكن إذا برهنا يتخير الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير، بخلاف التحالف لأن بينة كل واحد منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل، ولا كذلك التحالف لأن وجوب قدر ما يقرّ به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل. بحر. وتمامه فيه. قوله: (وإن برهن أحدهما الخ) أي فيما إذا كان مهر المثل بينهما، ويغني عن هذا قوله قبله: «وأي أقام بينة قبلت شهد له مهر المثل أو لا» فإن قوله: «أو لا» صادق بما إذا شهد لها أو كان بينهما. قوله: (لأنه نوّر دعواه) أي لأن المبرهن أظهر دعواه وأوضحها بإقامة برهانه ط. قوله: (وفي الطلاق) مقابل قوله: «حال قيام النكاح». قوله: (قبل الوطء) أي أو الخلوة. بحر. قوله: (حكم متعة المثل) فيكون القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر، وله إن كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل، وإن كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة.

وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده لأنه ينكر الزيادة، إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً أو متعة لها، كذا في الملتقى وشرحه.

وذكر في البحر أن رواية الأصل والجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة، وأنه صححه في البدائع وشرح الطحاوي، ورجحه في الفتح بأن المتعة موجبة فيما إذا لم تكن تسمية، وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقرّ به الزوج، ويحلف على نفي دعواها الزائد اهـ. والحاصل ترجيح قول أبي يوسف، لكن نقضه في الفتح بعد ذلك، وتمامه فيما علقناه على

لو المسمى ديناً وإن عيناً كمسألة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم، إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بينة قبلت، فإن أقاما فبينتها) أولى (إن شهدت له) المتعة (وبينته إن شهدت لها، وإن كانت) المتعة (بينهما تحالفا، وإن حلف وجب متعة المثل؛ وموت أحدهما كحياتهما في الحكم) أصلاً وقدراً لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية

البحر. قوله: (لو المسمى ديناً) هو ما يثبت في الذمة غير معين، بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمذروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر. قوله: (وإن عيناً) أي معيناً. قوله: (كمسألة العبد والجارية) أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله: وإن كان المسمى عيناً بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ، فالمسألة مفروضة في المعين المشار إليه لا في مطلق عبد وجارية، فافهم. قوله: (فلها المتعة الخ) قال في البحر: فلها المتعة من غير تحكيم، إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين، لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة كذا في البدائع. قوله: (تحالفا) وتهاترت البينتان. قوله: (وإن حلفا) الأولى التفريع بالفاء. قوله: (أصلاً وقدراً) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل. ط عن أبي السعود. قوله: (لعدم سقوطه) أي مهر المثل. قال في الدرر: لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما؛ ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما. قوله: (القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به. بحر. ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما. درر. قوله: (القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضاً كما في البحر، فالقول لهم في المسألتين، ولذا قال في الكنز: ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته، فلو وصلية ما أفاده في النهر والعيني؛ فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك. قوله: (لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالعطف: أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره. فتح. وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به. بحر. قلت. وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع. قوله: (ما يبرهن) بالبناء للمجهول.

(وقالا: يقضى بمهر المثل) كحال حياة وبه يفتى وهذا كله (إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (ولا يحكم بمهر المثل) لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها: لا بد أن تقرّي بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)

أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة. قوله: (وبه يفتى) ذكره في الخانية، وتبعه في متن الملتقى، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن الشافعي يقول: بعد التحالف. وعندنا وعند مالك: لا يجب التحالف. فتح. وانظر إذا تقادم العهد كيف يقضي بمهر المثل.

وقد يقال: يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج، لكن مر أن القول له بيمينه. تأمل.

ثم رأيت في البزازية معترضاً على قول الكرخي: إن جواب الإمام يتضح في تقادم العهد بقوله، وفيه نظر لأنه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم منكرين عليهم كما في سائر الدعاوى. قوله: (وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط، وقال: وأقره عليه الشارحون اهـ. وكذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع وأقره.

قلت: وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلاً لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية، بل ينظر، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا: أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل، وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج، هذا هو المفهوم من هذه العبارة، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليأتي قوله «قضينا عليك بالمتعارف» وقوله: «ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا» لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضي عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضي عليها بالثلثين مثلاً ويدفع لها الباقي.

وفي المنح عن الخانية: رجل مات وترك أولاداً صغاراً فادعى رجل ديناً على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم: ليس للوصي أن يؤدي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة.

وهذا إذا ادعى الزوج إيصال شيء إليها. بحر.

(ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل. قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً (فقالت هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع بباقي المهر. ذكره ابن الكمال.

وأما المهر: فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها، قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها اهـ.

هذا، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال: إن في هذا نوع نظر، لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضي بسقوط شيء منه بحكم الظاهر، لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً اهـ. ثم أطال في تأييد كلام القاضي، ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلبة فساد الناس، فقال: إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل، والمهر دين في ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال، لأن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات.

قلت وذكر في البزازية قريباً مما قاله القاضي، لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شيء، وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتى به، وهو نظير إعمالهم العرف وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك، فلولا العرف لكان القول قوله، والله أعلم. قوله: (وهذا إذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر، والمراد الزوج لو كان حياً أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتهما.

مَطْلَبٌ فِيمَا يُرْسِلُهُ إِلَى الزَّوْجَةِ

قوله: (ولو بعث إلى امرأته شيئاً) أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها. نهر. قوله: (ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط. قوله: (كقوله الخ) تمثيل للمنفي وهو يذكر. قوله: (والبينة لها) أي إذا أقام كل منهما بينة تقدم بينتها ط. قوله: (فلها أن ترده) لأنها لم ترض بكونه مهراً. بحر. قوله: (وترجع بباقي المهر) أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه. قال في النهر: وإن

ولو عوّضته ثم ادعاه عارية فلها أن تسترد العوض

ملك وقد بقي لأحدهما شيء رجع به اهـ. أما لو كانت قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لأحد.

وفي البزازية: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة: أعني الكسوة الواجبة عليه، فالقول لها، ولو الثوب قائماً فالقول له لأنه أعرف بجهة التمليك، بخلاف الهالك لأنه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر، وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة التمليك باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله، فالقول لمن يملك البدل والضمان اهـ ملخصاً.

واستشكله في النهر وقال: هذا يقتضي أن القول لها في الهالك في مسألة المتن، وهو مخالف لما قدمناه، والفرق يعسر تدبيره اهـ.

قلت: بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق، ويكون القول له في حالتي الهلاك وعدمه، لأنه المملك ولا شيء يخالف دعواه، أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها.

أما الهالك فالقول لها فيه لأمرين: أحدهما: أن الظاهر يصدقها فيه كما يأتي في المهيأ للأكل وما ينقله الشارح عن الفقيه. ثانيهما: أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه، لأنها من النفقة والنفقة تسقط بمضيّ المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى، ويلزم بذلك فتح باب الدعاوي الباطلة، بأن يدعي كل زوج بعد عشرين سنة أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته، وفي ذلك ما لا يرتضاه الشرع من الإضرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه. أما في القائم فلا ضرر لأنها تطالبه بكسوة أخرى إذا لم يرض بكونه كسوة، ولا تقتضي العادة أن يكون المدفوع كسوتها لأن له أن يقول: أعطيها كسوة غيرها، هذا ما ظهر لي، والله الميسر لكل عسير. قوله: (ولو عوضته) وكذا لو عوضه أبوها من مالها بإذنها أو من ماله فله الرجوع أيضاً كما في الفتح، وكأنه في البحر لم يره، فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائماً، وإلا فلا، ولو من مالها بإذنها فلا رجوع لأنه هبة منها، والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اهـ.

قلت: وهذا محمول على ما إذا كان لا على جهة التعويض، فلا ينافي قول الشارح «ولو عوضته الخ» بقرينة ما نقلناه ولا عن الفتح.

هذا، وقد ذكر مسألة التعويض في الفتح وغيره مطلقة، وكذا في الخانية، لكنه

من جنسه. زيلعي (في غير المهيأ للأكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل وما يبقى شهراً. أخي زاده (و) القول (لها) بيمينها (في المهيأ له) كخبز ولحم مشوي، لأن الظاهر يكذبه، ولذا قال الفقيه: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة، لا فيما يجب كخمار ودرع: يعني

قال فيها: وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك، وإلا كان هبة منها وبطلت نيتها اهـ. ومثله في الهندية. وهذا يحتمل أن يكون بياناً لمرادهم أو حكاية لقول آخر. تأمل. وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ. تأمل. وما في ط من أن المعتمد خلاف ما قاله الإسكاف وعزاه إلى الهندية لم أره فيها؛ نعم سيذكر الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالعوض وعدمه. قوله: (من جنسه) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط، ولم أر أحداً ذكرها، ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكاً وهو مثلي ترجع عليه وبمثله، فأراد بالجنس المثل. تأمل. قوله: (مشوي) لا مفهوم له ط. قوله: (لأن الظاهر يكذبه) قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة، لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية، والظاهر معها لا معه، ولا يكون القول قوله إلا في نحو الثياب والجارية اهـ.

قال في البحر: وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير، فإنه قال: إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعمّ من المهيأ للأكل وغيره اهـ.

قال في النهر: وأقول: وينبغي أن لا يقبل قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اهـ. قلت: ومن ذلك ما يبعثه إليه قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبحة، فإن كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر، ولا سيما المسمى صبحة، فإن الزوجة تعوضه عنها ثياباً ونحوها صبيحة العرس أيضاً. قوله: (ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث. قوله: (كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكنها من الخروج، بل يجب منعها إلا فيما سنذكره. فتح.

قلت: ينبغي تقييد ذلك بما لم تجربه العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر، كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ، ومثله في عرفنا مناشف الحمام ونحوها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى. قوله: (كخمار ودرع) ومتاع البيت. بحر. فمتاع البيت واجب عليه؛ فهذا محل ذكره، فافهم. وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب

ما لم يدع أنه كسوة، لأن الظاهر معه.

(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً) فقط وإن تغير بالاستعمال **(أو قيمته هالكاً)** لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد **(وكذا)** يسترد **(ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك)** لأنه في معنى الهبة.

(ولو ادعت أنه) أي المبعوث **(من المهر وقال هو وديعة، فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان من خلافه فالقول له)** بشهادة الظاهر.

عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة. قال الشارح: وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ. قوله: **(ما لم يدع أنه كسوة)** هذا تقييد من عند صاحب الفتح، وأقره في البحر: أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهراً لا يصدق، لأن الظاهر يكذبه؛ أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه. قوله: **(ولم يزوجها أبوها)** مثله ما إذا أبت وهي كبيرة ط. قوله: **(فما بعث للمهر)** أي عما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه. قوله: **(فقط)** قيد في عينه لا في قائماً، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح. قال في المنح: لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح. قوله: **(أو قيمته)** الأولى «أو بدله» ليشمل المثلي. قوله: **(لأنه في معنى الهبة)** أي والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها، وعبارة البزازية: لأنه هبة الخ. ومقتضاه أنه يشترط في استرداد القائم القضاء أو الرضا، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع، كما لو كان ثوباً فصبغته أو خاطته، ولم أر من صرح بشيء من ذلك فليراجع، والتقييد بالهدية احترازاً عن النفقة فيما يظهر كما يأتي في مسألة الإنفاق على معتدة الغير. قوله: **(ولو ادعت الخ)** ذكر في البحر هذه المسألة عند قول الكنز: بعث إلى امرأته شيئاً الخ، وقال: قيد بكونه ادعاه مهراً، لأنه لو ادعت مهراً وادعاه وديعة: فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإلا فله اهـ.

فعلم أن هذه المسألة في دعوى الزوجة لا في دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها، فكان المناسب ذكرها قبل قوله: «خطب بنت رجل الخ» وذلك لأن دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تغرمها لأنه يلزمها رده قائماً وهالكاً. فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج، لأن الوديعة لا يلزمها ردها إذا هلكت، بخلاف الزوجة فإن دعواه أنه من المهر ينفعها لمنع الاسترداد مطلقاً، ودعواه أنه وديعة تنفعه لأنه يطالبها باسترداده قائمة وضمانها مستهلكة. قوله: **(بشهادة الظاهر)** يرجع إلى الصورتين ط

(أنفق) رجل (على معتدة الغير)

مَطْلَبٌ: أَنْفَقَ عَلَى مُعْتَدَّةِ الغَيْرِ

قوله: (أنفق على معتدة الغير الخ) حكى في البزازية في هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة. حاصل الأول أنه يرجع مطلقاً شرط التزوج أو لا تزوجته أو لا، لأنه رشوة. وحاصل الثاني أنه إن لم يشرط لا يرجع. وحاصل الثالث وقد نقله عن فصول العمادي أنه إن تزوجته لا يرجع، وإن أبت رجع شرط الرجوع أولاً إن دفع إليها الدراهم لتنفق على نفسها، وإن أكل معها لا يرجع بشيء أصلاً اهـ.

وحاصل ما في الفتح حكاية الأول والأخير. وحكى في البحر الأول أيضاً ثم قال: وقيل يرجع إذا زوجت نفسها وقد كان شرطه، وصحح أيضاً. وإن أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اهـ. فقوله لا يرجع إذا زوجت نفسها الخ، يفهم منه عدم الرجوع بالأولى إذا تزوجته ولم يشترط، وقوله وإن أبت الخ، يفهم منه أنه إن أبت وقد شرطه يرجع، فصار حاصل هذا القول الثاني أنه يرجع في صورة واحدة، وهي ما إذا أبت وكان شرط التزوج.

ولا يرجع في ثلاث: وهي ما إذا أبت ولم يشترطه، أو تزوجته وشرطه، أو لم يشرطه، فهذه أربعة أقوال كلها مصححة.

وذكر المصنف في شرحه أن المعتمد ما في فصول العمادي: أعني القول الثالث، وأن شيخه صاحب البحر أفتى به اهـ.

قلت: والذي اعتمده فقيه النفس الإمام قاضيخان هو القول الأول، فإنه ذكر أنه إن شرط التزوج رجع لأنه شرط فاسد، وإلا فإن كان معروفاً فقيل يرجع وقيل لا، ثم قال: وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم تتزوج لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئاً لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان حراماً، وكذا القاضي لايجيب الدعوة الخاصة، ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدي إليه، فيكون ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطاً اهـ. وأيده في الخيرية في كتاب النفقات وأفتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره، فأجاب بأنه يرجع، واستشهد له بكلام قاضيخان المذكور وغيره وقال: إنه ظاهر الوجه فلا ينبغي أن يعدل عنه اهـ.

تنبيه: أفاد ما في الخيرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجاري هنا جار في مسألة المخطوبة المارة، وأن ما مر فيها من أن له استرداد

بشرط أن يتزوجها) بعد عدته **(إن تزوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقاً)** بحر عن العمادية.

وفيه عن المبتغى **(جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا**

القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة، إذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضاً، ولا تأثير لكونها معتدة بحرمة التصريح بخطبتها، بل التأثير للشرط وعدمه، وكونه شرطاً فاسداً، وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الأقوال. وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدي إليها في الأعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر إلى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف، فإذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الأقوال الأربعة المارة؛ لأن ذلك مشروط التزوج كما حققناه فيما مر.

وبقي ما إذا ماتت، فعلى القول الأول لا كلام في أن له الرجوع، أما على الثالث فهل يلحق بالإباء؟ لم أره. وينبغي الرجوع؛ لأن الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج كما يفيده ما في حاوي الزاهدي برمز البرهان صاحب المحيط: بعثت الصهرة إلى بيت الختن ثياباً لا رجوع لها بعده ولو قائمة؛ ثم سئل فقال: لها الرجوع لو قائمة. قال الزاهدي: والتوفيق أن البعث الأول قبل الزفاف ثم حصل الزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع، والثاني بعد الزفاف فترجع اهـ. وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبى، فليراجع.

تتمة لم يذكر لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح، بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما. ففي الذخيرة: له الرجوع بما أنفق بفرض القاضي، لأنه تبين أنها أخذت بغير حق، ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشيء. قوله: **(بشرط أن يتزوجها)** الأولى أن يقول: ليطمع أن يتزوجها كما عبر في البحر. قوله: **(مطلقاً)** تفسير الإطلاق في الموضعين كما دل عليه كلام المصنف في شرحه شرط التزوج أو لم يشترطه. ولذا قلنا: الأولى أن يقول: ليطمع أن يتزوجها ليتأتى الإطلاق المذكور. وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف في متنه وشرحه. وقال في الفيض: وبه يفتى. قوله: **(وإن أكلت معه فلا)** أي لأنه إباحة لا تمليك أو لأنه مجهول لا يعلم قدره. تأمل. ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة. قوله: **(بحر عن العمادية)** صوابه منح عن العمادية، فإن ما في الشرح عزاه في المنح إلى الفصول العمادية، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة التي قدمناها. وأما ما في البحر فهو القول الأول، والقول الرابع، ولم يذكر القول الثالث أصلاً ولا وقع فيه العزو إلى العمادية. قوله: **(ليس له الاسترداد منها)** هذا إذا كان العرف مستمراً

لورثته بعده إن سلمها ذلك في صحته) بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها في صغرها. ولوالجية.

والحيلة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية، والأحوط أن يشتريه منها ثم تبرئه. درر.

(أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوج أن يسترده) لأنه رشوة.

(جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب) أو ورثته بعد موته

أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية كما يذكره قريباً، وكان ينبغي ما يأتي عما ذكره هنا. ويمكن أن يكون هذا بياناً لحكم الديانة والآتي بياناً لحكم القضاء. قوله: (في صحته) احترز عما لو سلمها في مرض موته فإنه تمليك للوارث، ولا يصح بدون إجازة الورثة. قوله: (وكذا لو اشتراه لها في صغرها) أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلاً لأنها ملكته بشراء الأب لها قبل التسليم كما يأتي. ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها.

ففي أدب الأوصياء عن الخانية وغيرها: الأب إذا شرى خادماً للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع، وإن لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اهـ. قوله: (والحيلة) أي فيما لو أراد الاسترداد منها. قوله: (والأحوط) أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز في صغرها فلا يحل له أخذه بهذا الإقرار ديانة كما في البحر والدرر، وكذا لو كان بعد ما سلمه إليها وهي كبيرة. قوله: (عند التسليم) أي بأن أبى أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيئاً، وكذا لو أبى أن يزوجها فللزوج الاسترداد قائماً أو هالكاً لأنه رشوة. بزازية. وفي الحاوي الزاهدي برمز الأسرار للعلامة نجم الدين: وإن أعطى إلى رجل شيئاً لإصلاح مصالح المصاهرة، إن كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الإصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الإصلاح لا يرجع، وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لأنه رشوة، والأجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل، وإن لم يقل هو أجرة يرجع. وإن كان ممن لا يقدرون على ذلك: إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والإياب أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع، وإن لم يقل شيئاً منها يكون هبة له الرجوع فيها إن لم يوجد ما يمنع الرجوع. قوله: (وقالت هو تمليك) كذا في الفتح والبحر وغيرهما. ويشكل جعل القول لها بأنه اعتراف بملكية الأب وانتقال للملك إليها من جهته، وقد صرح في البدائع بأن المرأة لو أقرت بأن هذا

(عارية فـ) المعتمد أن (القول للزوج، ولها إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية، و) أما (إن مشتركاً) كمصر والشام (فالقول للأب)

المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها، لأنها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل اهـ.

ويجاب بأن عدة من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدعوى آخر باب التحالف، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والهدية. قوله: (فالمعتمد الخ) عبر عنه في فتح القدير بأنه المختار للفتوى. ومقابله ما نقله قبله من أن القول لها. أي بدون تفصيل بشهادة الظاهر لأن العادة دفع ذلك منة. وما اختاره الإمام السرخسي من أن القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته اهـ. والظاهر أن القول المعتمد توفيق بين هذين القولين فيجعل الخلاف لفظياً. قوله: (فالقول للأب) أي مع اليمين كما في فتاوى قارئ الهداية.

قلت: وينبغي تقييد القول للأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا، لأن الشرع دفع لها حيث كانت راضية وهو بمنزلة الإذن منها عرفاً؛ نعم لو زاد على مهرها فالقول له في الزائد إن كان العرف مشتركاً.

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: إن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه اهـ كلام الأشباه.

مطلب في دعوى الأب أن الجهاز عارية

قلت: ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته، ومن الاشتراك كثرة كل منهما، إذ لا نظر إلى النادر، ولأن حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد الناس في تلك البلدة لا يمكن، ويلزم عليه إحالة المسألة إذ لا شك في صدور العارية من بعض الأفراد، والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكاً، سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلي والثياب، فإن الكثير منه أو الأكثر عارية، فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للزوج أن يدعي أنه لها، بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها كما يعلم من قول الشارح، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها، وقد يقال: هذا ليس من الجهاز عرفاً. وبقي لو جرى العرف في تمليك البعض وإعارة البعض.

ورأيت في حاشية الأشباه للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزي قال الشيخ

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والأم كالأب في تجهيزها) وكذا وليّ الصغيرة. شرح وهبانية.

واستحسن في النهر تبعاً لقاضيخان أن الأب إن كان من الأشراف لم يقبل قوله أنه عارية.

(ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته

الإمام الأجل الشهيد: المختار للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكاً لا عارية لأنه الظاهر الغالب إلا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للأب. وأما إذا جرت في البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ. ولعل وجهه أن البعض الذي يدعيه الأب بعينه عارية لم تشهد له به العادة، بخلاف ما لو جرت العادة بإعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للأب، والله تعالى أعلم.

تنبيه: ذكر البيري في شرح الأشباه أن ما ذكروه في مسألة الجهاز إنما هو فيما إذا كان النزاع من الأب. أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبنت لما في الولوالجية: جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحته فهو لها خاصة.

قلت: وفيه نظر لأن كلام الولوالجية في ملك البنت له بالشراء لو صغيرة، وبالتسليم لو كبيرة. ولا فرق فيه بين موت الأب وحياته، ويدل عليه ما مر من قول المصنف والشارح «ليس له الاسترداد منها» ولا لورثته بعده، وإنما الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التسليم والمعتمد البناء على العرف كما علمت، ولا فرق في ذلك أيضاً بين موت الأب وحياته، فدعوى ورثته كدعواه فتأمل. قوله: (كما لو كان الخ) والظاهر أنه إن أمكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه، وإلا فالقول قوله في الجميع. رحمتي. قوله: (والأم كالأب) عزاه المصنف إلى فتاوى قارئ الهداية، وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتي. قوله: (وكذا ولي الصغيرة) ذكره ابن وهبان في شرح منظومته بحثاً حيث قال: وينبغي أن يكون الحكم فيما تدعيه الأم، وولي الصغيرة إذ زوّجها كما مر لجريان العرف في ذلك، لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت: وفي الولي عندي نظر اهـ. وتردد في البحر في الأم والجد، وقال: إن مسألة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلاً. وكتب الرملي أن الذي يظهر ببادي الرأي أن الأم والجد كالأب الخ. قوله: (واستحسن في النهر) حيث قال: وقال الإمام قاضيخان: وينبغي أن يقال إن كان الأب من الأشراف لم يقبل قوله إنه عارية، وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله، وهذا لعمري من الحسن بمكان اهـ.

وعلمه وكان ساكتاً وزفت إلى الزوج فليس للأب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت لا تضمن) الأم، وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والأربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق.

فرع: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد. قنية. زاد في البحر عن المبتغى: إلا إذا سكت طويلاً فلا خصومة له؛ لكن في النهر عن

قلت: ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغاير القول المعتمد أنه تفصيل له، وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف. قوله: (وعلمه) عطف تفسير، فالمدار على العلم والسكوت بعده وإن كان غائباً. قوله: (وزفت إلى الزوج) قيد به لأن تمليك البالغة بالتسليم، وهو إنما يتحقق عادة بالزفاف لأنه سيعتقد بعض الجهاز بيدها فافهم. قوله: (ما هو معتاد) مفهومه أنه لو كان زائداً على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن، وهل تضمن الكل أو قدر الزائد؟ محل تردد، وجزم ط بالثاني. قوله: (السبع والثلاثين) قال ح: قدمناها في باب الولي عن الأشباه. قوله: (على ما في زواهر الجواهر) أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير، فإنه زاد على ما في الأشباه ثلاث عشرة مسألة، ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح. قوله: (يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير، ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ.

قلت: وهذا المبعوث يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان كما يأتي. قوله: (إلا إذا سكت طويلاً) قال الشارح في كتاب الوقف: ولو سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء اهـ ح. وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف. قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني، وبه أفتى في الحامدية.

قلت: وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال: تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الأب جهازاً، أفتى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان. قال: وهذا اختيار الأئمة. وقال الإمام المرغيناني: الصحيح أنه لا يرجع بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود. وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكر في الكافي وغيره، فهو مقابل بنفس المرأة، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه، فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله عوضان.

البزازية: الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود **(نكح ذمي) أو مستأمن (ذمية أو حربي حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه و) الحال أن (ذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها)**

وأجاب عنه الفقيه ناقلاً عن الأستاذ أن الدستيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وبذلك ما قلنا، ولهذا قلنا: إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياماً لا يتمكن من دعوى الجهاز، لأنه لما كان محتملاً وسكت زماناً يصلح للاختبار دل أن الغرض لم يكن الجهاز اهـ ملخصاً.

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائماً ما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة، وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازاً علم أنه دفعه تبرعاً بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن، وبه يحصل التوفيق، والله الموفق؛ لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقوداً عليه، لأنه وإن ذكر على أنه مهر، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل اهـ أيضاً، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها.

ويجاب بأنه لم صرح بكونه مهراً وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز يعتبر المعنى، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة، وأن هذا غير معروف في زماننا، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها، وإنما يزيد المهر طمعاً في تزيين بيته به وعوده إليه ولأولاده إذا ماتت، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة، وقدم أن الموجح اللزوم، فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشيء كما مر عن المرغيناني. قوله: (نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار، ويأتي بيان أنكحتهم، وقوله: «أو مستأمن» يشير إلى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى، لأن المستأمن كالذمي هنا. نهر عن العناية. قوله: (ثمة) أي في دار الحرب. قوله: (بميتة) المراد بها كل ما ليس بمال كالدم. بحر. قوله: (وذا جائز عندهم) بأن كان لا يلزم عندهم مهر المثل بالنفي وبما ليس بمال. قوله: (قبله) أي قبل الوطء. قوله: (فلا مهر لها) هذا قوله. وعندهما: لها مهر المثل إذا

لو أسلما أو ترافعا إلينا لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون (وتثبت) بقية (أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثاً ونكاح محارم.

(وإن نكحها بخمر أو خنزير عين) أي مشار إليه ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك فتخلل الخمر وتسيب الخنزير، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (في غير عين) قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير، إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه.

دخل بها أو مات عنها، والمتعة لو طلقها قبل الوطء. وقيل في الميتة والسكوت روايتان. والأصح أن الكل على الخلاف. هداية. لكن في الفتح بأن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في المسكوت عنه، لأن النكاح معاوضة، فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقاً لها، وذكر الميتة كالسكوت لأنها ليست مالاً عندهم فذكرها لغو. نهر. قوله: (ولو أسلما الخ) لو وصلية، وعبارة الفتح: ولو أسلما أو رفع أحدهما إلينا أو ترافعا اهـ. ولم يقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالأولى. قوله: (لأنا أمرنا بتركهم) أي ترك إعراض لا تقرير، وقوله: «وما يدينون» الواو للعطف أو للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما. عن أبي السعود. قوله: (وتثبت بقية أحكام النكاح) أي إن اعتقداها أو ترافعا إلينا ط. قوله: (كعدة) أي لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها إلى انقضاء عدتها ورفع الأمر إلينا حكمنا عليها بذلك، وكذا لو طلبت نفقة العدة ألزمناه بها. رحمتي. قوله: (ونسب) أي يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بيننا. رحمتي. قوله: (وخيار بلوغ) أي لصغير وصغيرة إذا كان المزوج غير الأب والجد ط. قوله: (وتوارث بنكاح صحيح) هو ما يقران عليه إذا أسلما، بخلاف نكاح محرم أو في عدة مسلم كما سيأتي في الفرائض. قوله: (وحرمة مطلقة ثلاثاً الخ) فيفرق بينهما ولو بمرافعة أحدهما، وأما لو كانا محرمين فلا يفرق إلا بمرافعتهما كما سيأتي في نكاح الكافر. قوله: (قبل القبض) أما بعده فليس لها إلا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد. نهر. قوله: (فلها ذلك) هذا قول الإمام، وقال الثاني: لها مهر المثل في المعين وغيره، وقال الثالث: لها القيمة فيهما. نهر. قوله: (وتسيب الخنزير) كذا في الفتح. قال الرحمتي: والأولى فتقتل الخنزير. قوله: (ولو طلقها الخ) قال في الفتح: ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين: لها نصفه عند أبي حنيفة، وفي غير المعين في الخمر: لها نصف القيمة، وفي الخنزير المتعة. وعند محمد: لها نصف القيمة بكل حال لأنه أوجب القيمة فتتنصف. وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل: لها المتعة لأن مهر المثل لا يتنصف اهـ. قوله: (إذ أخذ قيمة القيمي الخ) بيانه أن أخذ

فروع: الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حدّ أو مهر إلا في مسألتين: صبي

المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين والخمر مثلي، فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه، بخلاف القيمة في القيمي كالخنزير فلذا أوجبنا فيه مهر المثل.

وأورد ما لو شرى ذمي من ذمي داراً بخنزير فإن لشفيعها المسلم أخذها بقيمة الخنزير. وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلاً عنه كمسألة النكاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير، وإنما صير إليها للتقدير بها لا غير.

واعترض بأن القيمة في النكاح أيضاً بدل عن الغير وهو البضع والمصير إليه للتقدير. والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول، لأن القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية، وبالإسلام تعذر أخذ القيمة فأوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل، فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح بمنزلة عينه ولذا أجبرت المرأة على قبولها قبل الإسلام لا بعده، بخلاف مسألة الدار؛ ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الأخذ بالقيمة في الدار لضرورة حق الشفيع، ولا ضرورة هنا لإمكان إيجاب مهر المثل. قوله: (الوطء في دار الإسلام) أي إذا كان بغير ملك اليمين. واحترز عن الوطء في دار الحرب فإنه لا حدّ فيه، وأما المهر فلم أره. قوله: (إلا في مسألتين) كذا في الأشباه من النكاح وفيها من أحكام غيبوبة الحشفة أن المستثنى ثمان مسائل، فزاد على ما هنا الذمية إذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر. والسيد إذا زوّج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر، والعبد إذا وطئ سيدته بشبهة فلا مهر أخذا من قولهم فيما قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا لو وطئ حربية أو وطئ الجارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة بإذن الراهن ظاناً الحل. قال: ينبغي أن لا مهر في الثلاثة الأخيرة ولم أره الآن اهـ.

ونقل ح عن حدود البحر في نوع ما لا حدّ فيه لشبهة المحل أن من هذا النوع وطء المبيعة فاسداً قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك أو بعده، لأن له حق الفسخ فله حق الملك فيه، وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشتري لأنها لم تخرج عن ملكه بالكلية اهـ. قال ح: وهل لا مهر في هذه الأربع؟ إطلاق الشارح يشعر بذلك، فليراجع.

قلت: أما الأولى فداخلة في مسألة بيع الأمة قبل التسليم فلا مهر، ومثلها المبيعة بخيار البائع لأن وطأها يكون فسخاً للبيع، أما المبيعة فاسداً بعد القبض فينبغي لزوم المهر لوقوع الوطء في ملك غيره، وكذا المبيعة بخيار للمشتري إن أمضى البيع، فافهم. قوله: (صبي نكح الخ) في الخانية: المراهق إذا تزوج بلا إذن وليه امرأة ودخل

نكح بلا إذن وطاوعته؛ وبائع أمته قبل تسليم، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا.

تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل.

لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر، وللزوج المطالبة بتسليمها إن تحملت

بها قرد أبوه نكاحه قالوا: لا يجب على الصبيّ حدّ ولا عقر؛ أما الحد فلمكان الصبا، وأما العقر فلأنها إنما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اهـ. وكذا لو زنى بثيب وهي نائمة فلا حدّ عليه ولا عقر، أو ببكر بالغة دعته إلى نفسها وأزال عذرتها، وعليه المهر لو مكرهة أو صغيرة أو أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة في إسقاط حقها وأمر الأمة في إسقاط حق المولى، ولا مهر عليه بإقراره بالزنى اهـ هندية ملخصاً. قوله: (وبائع أمته) أي إذا وطئها قبل التسليم إلى المشتري لا حدّ عليه ولا مهر، لأنه من شبهة المحل لكونها في ضمانه ويده، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه والخراج بالضمان، فلو وجب عليه المهر استحقه[1]. قوله: (ويسقط) أي عن المشتري ويثبت له الخيار، كما لو أتلف جزءاً منها. والولوالجية. قوله: (وإلا فلا) أي وإن لم تكن بكارة فلا يسقط شيء، ولا خيار له أيضاً. وروي عن الإمام أن له الخيار ولوالجية. قوله: (تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها أول الباب.

مطلب: لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر

قوله: (لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس؛ والصغيرة غير قيد. ففي الهندية: للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة، إلا إذا نهته وهي بالغة صح النهي، وليس لغيرهم ذلك، والوصيّ يملك ذلك على الصغيرة، والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اهـ. وشمل قوله: «وليس لغيرهم» الأم، فليس لها القبض إلا إذا كانت وصية، وحينئذ فتطالب الأم إذا بلغت دون الزوج كما أفاده في الهندية ط.

قلت: أي تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البزازية وغيرها: أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقرّ الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج، ولا يرجع على الأب لأنه أقرّ بقبض الأب في وقت له ولاية قبضه، إلا إذا كان قال عند الأخذ: أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب اهـ.

---

(١) في ط (قوله فلو وجب عليه المهر استحقه) أي لأن المهر يعتبر من الزوائد المنفصلة. وهي مملوكة لمن بيده في ضمانه، فكأننا أوجبنا المهر عليه لنفسه.

الرجل. قال البزازي: ولا يعتبر السن، فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها.

خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها.

المهر مهر السر، وقيل العلانية.

وفيها قبض الولي المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدّق إذا كانت بكراً لأنه يلي القبض لا الرد، ولو ثيباً يصدق لأنه أمين لدعى رد الأمانة اهـ. وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة أو لا وجهزها أو قبض مكان المهر ضياعاً، ليس لها أن لا تجيزه لأن ولاية قبض المهر إلى الآباء، وكذا التصرف فيه اهـ. لكن في الهندية: لو قبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض إن جرى التعارف بذلك جاز له، وإلا فلا ولو بكراً. وتمام مسائل قبض المهر في البحر والنهر أول باب الأولياء. قوله: (قال البزازي الخ) عبارته: ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج، ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل، فإن زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها ولا يعتبر السن اهـ

قلت: بل في التاترخانية: البالغة إذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج.

مَطْلَبٌ فِي مَهْرِ السِّرِّ وَمَهْرِ الْعَلَانِيَةِ

قوله: (المهر مهر السرّ الخ) المسألة على وجهين:

الأول: تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية بأكثر والجنس واحد، فإن اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر، وإلا فالمسمى في العقد ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وإن اختلف الجنس، فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا عليها انعقد بمهر المثل، وإن تواضعا في السرّ على أن المهر دنانير ثم تعاقدا في العلانية على أن لا مهر لها فالمهر ما في السر من الدنانير، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنها، وإن تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهراً لها أو سكتا في العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل.

الوجه الثاني: أن يتعاقدا في السر على مهر ثم أقرّ في العلانية بأكثر: فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد في السر، وإن لم يشهد فعندهما المهر هو الأول. وعنده هو الثاني، ويكون جميعه زيادة على الأول لو من خلاف جنسه، وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول اهـ. ملخصاً من الذخيرة.

والحاصل في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية فقط، وفي الوجه الثاني بالعكس أو جرى مرتين، مرة في السرّ ومرة في العلانية كما قدمناه مبسوطاً عن الفتح عند قول المصنف «وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف» وفيه نوع مخالفة لما

المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراجعتها، ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق، نكحها أو لا. ولو وهبته لأحد ووكلته بقبضه صح. ولو أحالت به إنساناً ثم وهبته للزوج لم تصح، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح.

باب نكاح الرقيق

هو المملوك

هنا يمكن دفعها بإمعان النظر. قوله: (**المؤجل إلى الطلاق**) احتراز عن المهر المؤجل إلى مدة معلومة فإنه يبقى إلى أجله بعد الطلاق، وقوله: «يتعجل بالرجعي» أي مطلقاً، أو إلى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ، وعند الأول لا يتأجل لو راجعها، وليس رجعي بقيد بل البائن مثله بالأولى، وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله: «ولها منعه من الوطء الخ». قوله: (**ولو وهبته المهر الخ**) أي لو قال لمطلقته: لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى، فالمهر عليه تزوج أم لا. بزازية، وقوله فأبى: أي قال لا أتزوجك فيكون رداً للهبة، فلذا بقي المهر عليه وإن تزوجها بعد الإباء. قوله: (**ولو وهبته لأحد**) أي غير الزوج، لأن هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقاً، أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يصح إلا بقبضه كما في جامع الفصولين. قوله: (**لم تصح**) أي الهبة. قوله: (**وهذه حيلة الخ**) أفاد أنها غير قاصرة على المهر، وفيها بعد الاشتراط رضا المديون بالحوالة، فإذا كان طالباً للهبة لا يرضى بالحوالة إلا أن يصور فيمن يجهل أن الحوالة تمنع من صحة الهبة. وأجاب الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب بأن يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه إلى من لا يشترط قبوله: أي كالمالكي المذهب. تأمل.

ومن الحيل شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة: أي ثم ترده بعدها بخيار رؤية أو يصالحها إنسان عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة كما في البحر عن القنية، والأخيرة أحسن، والله تعالى أعلم.

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق، وقدمه على الكافر لأن الإسلام غالب فيهم. نهر. قوله: (**هو المملوك**) في الصحاح: الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع. قال في البحر: والمراد هنا المملوك من الآدمي، لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو

كلاً أو بعضاً، والقنّ المملوك كلاً.

(توقف نكاح قنّ وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على إجازة المولى، فإن أجاز نفذ، وإن ردّ بطل)

رقيق لا مملوك، وإذا أخرج فهو مملوك أيضاً، فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه اهـ. وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا، فالأمة إذا أسرت ولم تخرج إلى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا مجيز له وقت وقوعه كما في النهر بحثاً. قلت: قد يقال إن له مجيزاً وهو الإمام، لأن له بيعها قبل الإخراج وبعده، فتأمل. قوله: **(كلاً أو بعضاً)** يشمل المبعض والمملوك ملكاً ناقصاً كالمكاتب ومن ولد له سبب الحرية كالمدبر وأم الولد. قوله: **(والقن المملوك كلاً)** أخرج المبعض، لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم في المملوك. وفي المغرب: القن من العبيد من ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وأما أمة قنة فلم نسمعه. وعن ابن الأعرابي: عبد قنّ خالص العبودية، وعليه قول الفقهاء، لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اهـ. فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك ملكاً تاماً لم ينعقد له سبب الحرية.

قال ح: ثم اعلم أن كلاً من الرق والملك كامل وناقص، ففي القن كاملان، وفي معتق البعض ناقصان، وفي المكاتب كمل الرق، وفي المدبر وأم الولد كمل الملك. قوله: **(توقف نكاح قن)** أطلق في نكاحه فشمل ما إذا تزوج بنفسه أو زوّجه غيره، وقيد بالنكاح لأن التسري حرام مطلقاً.

قال في الفتح: فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها، ولا يجوز للعبد أذن له مولاه أو لا، لأن حل الوطء لا يثبت شرعاً إلا بملك اليمين أو عقد النكاح، وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح اهـ بحر. قوله: **(وأمة)** قد علمت أن القن يشمل الذكر والأنثى. قوله: **(ومكاتب)** لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الاكتساب، وبه تزويج أمته إذ به يحصل المهر والنفقة للمولى، بخلاف تزويج نفسه وعبده، ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده، وعندهما يجوز لأنه حر مديون. أفاده في البحر. قوله: **(وأم ولد)** وفي حكمها ابنها من غير مولاها، كما إذا زوّج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها، وأما ولدها من مولاها فحر، وتمامه في البحر. قوله: **(فإن أجاز نفذ الخ)** إن كان كل من الإجازة أو الرد قبل الدخول فالأمر ظاهر؛ وإن كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله: «فيطالب الخ» وفي الإجازة قال في البحر عن المحيط وغيره: القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالإجازة كما في النكاح الفاسد إذا جدده صحيحاً.

فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه، ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد وقاض ووصي ومكاتب ومفاوض ومتولّ وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعتاقه. درر.

(فإن نكحوا بالإذن فالمهر والنفقة عليهم) أي على القن وغيره لوجود سبب

وفي الاستحسان: لا يلزمه إلا المسمى؛ لأن مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد، وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وإنه ممتنع اهـ

ثم الإجازة تكون صريحاً ودلالة وضرورة كما سيأتي، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية. قوله: (فلا مهر) تفريع على قوله: ابطل ح: أي لا مهر على العبد ولا مهر للأمة. قوله: (فيطالب) جواب شرط مقدر: أي فإن دخل فيطالب، فافهم. قوله: (من له ولاية تزويج الأمة) أي وإن لم يكن مالكاً لها. بحر. وشمل الوارث والمشتري؛ فلو مات الولي أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز، وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية. قهستاني. وشمل الشريكين. فلو زوج أحدهما الأمة ودخل الزوج، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصفه ومن نصف المسمى. بحر. قوله: (كأب) أي أبي اليتيم فإنه يزوّج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح. لأنه من باب الاكتساب فتح. قوله: (ومكاتب) لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط. وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الأمة أيضاً. بحر. ومثله الصبي المأذون. درر. قوله: (ومفاوض) فإنه يزوّج أمة المفاوضة لا عبدها. ح عن القهستاني. بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر، وكذا المضارب كما في البحر. قوله: (ومتولّ) ذكره في النهر بحثاً حيث قال: ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولي، وينبغي أن يصح في الأمة دون العبد كالوصي، ثم رأيت في البزازية: لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه اهـ: أي فإنه يدل على أنه لا يصح في العبد، وأما في الأمة فينبغي الجواز تخريجاً على الوصف كما قال، ولعل الشارح اقتصر على المتولي ولم يذكر الإمام لأن أحكام الوصي والمتولي مستقيان من واد واحد، لكن الإمام في مال بيت المال ملحق بالوصي أيضاً، حتى أنه لا يملك بيع عقار بيت المال إلا فيما يملكه الوصي، وله بيع عبد الغنيمة قبل الإحراز وبعده فينبغي أن يملك تزويج الأمة إذا رأى المصلحة. تأمل. قوله: (وأما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو زوّج الأب جارية ابنه من عبد ابنه فإنه يجوز عند أبي يوسف، بخلاف الوصي، لكن في المبسوط أنه لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء. بحر. قوله: (وغيره) أي من مدبر ومكاتب. قوله: (لوجود سبب الوجوب منه) أي من القن

الوجوب منه **(ويسقطان بموتهم)** لفوات محل الاستيفاء **(وبيع قن فيهما لا)** يباع **(غيره)** كمدبر بل يسعى، ولو مات مولاه لزمه جملة إن قدر. نهر وفتية **(لكنه يباع في النفقة مراراً)** إن تجددت

وغيره، فإن العقد سبب لوجوب المهر والنفقة، وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لإذنه بالعقد. قوله: **(ويسقطان بموتهم)** قيد سقوط المهر في البحر عند قول الكنز: ولو زوّج عبداً مأذوناً بما إذا لم يترك كسباً. في كلام الشارح إشارة إليه؛ أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالأولى. قوله: **(وبيع قن)** أي باعه سيده، لأنه دين تعلق في رقبته وقد ظهر في حق المولى بإذنه فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه، كذا في المحيط. نهر. واشتراط حضرة المولى لاحتمال أن يفديه، وقد ذكر في المأذون المديون أن للغرماء استسعاءه أيضاً. قال في البحر: من النفقة، ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك اهـ. قلت: وكذا للمهر. قوله: **(كمدبر)** أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن أم الولد كما في البحر. قوله: **(بل يسعى)** لأنه لا يقبل البيع فيؤدي من كسبه لا من نفسه، فلو عجز المكاتب صار المهر ديناً في رقبته فيباع فيه إلا إذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما في الفتح. وقياسه أن المدبر لو عاد إلى الرق بحكم شافعي ببيعه أن يصير المهر في رقبته. بحر. قوله: **(ولو مات مولاه الخ)** في القنية: زوّج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به إذا عتق اهـ. وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر إلى ما بعد العتق. بحر. قال في النهر: هذا ممنوع بأن ما في القنية فيه إفادة حكم سكتوا عنه، هو أن المدبر إذا لزمته السعاية في حياة المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق؟ قال: نعم، وهو ظاهر في أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اهـ.

أقول: حاصل الجواب أن المدبر يسعى في حياة مولاه في المهر؛ أما بعد موت مولاه فإنه يسعى أولاً في ثلثي قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر في رقبته يؤديه بعد عتقه كديون الأحرار لا بطريق السعاية، فإن وجد معه جملة أخذت منه وإلا عومل معاملة المديون المعسر. ولما كان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك إليها وإلى النهر، فافهم. قوله: **(إن تجددت)** يعني إن لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقي الفضل في ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثاني، ثم إن تجمعت عليه نفقة عند السيد الثاني بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر ح.

ووجهه ما في البحر عن المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث اهـ: أي إن ما تجدد وجوبه عند السيد الثاني في حكم دين حادث

(وفي المهر مرة) ويطالب بالباقي بعد عتقه

ليباع فيه، بخلاف ما تجدد عليه وبيع ثم أولاً، فإنه لا يباع فيه ثانياً لاستيفاء باقيه لأنه في حكم دين واحد، خلافاً لما في نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع في الباقي أيضاً كما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي لأنها بدون ذلك تسقط بمضي المدة كما ذكروه في النفقات.

ثم رأيت في نفقات البحر صور المسألة بما إذا فرض القاضي لها نفقة شهر مثلاً وعجز عن أدائها باعه القاضي إن لم يفده المولى. وأفاد أنه إنما يباع فيما يعجز عن أدائه لا لنفقة كل يوم مثلاً للإضرار بالمولى، ولا لاجتماع قدر قيمته للإضرار بها. وينبغي أن لا يصح فرضه لتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى، ولذا فرض المسألة في البحر فيما إذا فرضها القاضي. تأمل. قوله: **(وفي المهر مرة)** فيه أنه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثاني كما إذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانياً، فلا فرق بين المهر والنفقة إلا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد الثاني ولا بد، بخلاف المهر. ح عن شيخه السيد. وأجاب ط بأن النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند الأول فتكرر بيعه في شيء واحد، بخلاف بيعه في مهر ثان عند الثاني، فإن هذا سبب عن عقد مستقل حتى توقف على إذنه اهـ.

قلت: وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثاني وإن كانت في حكم دين حادث ولذا بيع فيها ثانياً إلا أنها لما كان سببها متحداً وهو العقد الأول لم تكن ديناً حادثاً من كل وجه، أما المهر الثاني فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد؛ وأنت خبير بأن هذا جواب إقناعي. ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب في العبد، فللمشتري الخيار إن لم يرض به.

تنبيه: قال في البحر: علل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر بأنه بيع في جميع المهر، فيفيد أنه لو بيع في مهرها المعجل ثم حلّ الأجل يباع مرة أخرى لأنه إنما بيع في بعضه اهـ.

أقول: فيه نظر لأنه مخالف لما نقله قبله في المبسوط من أنه ليس شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة، لأنه يتجدد وجوبها بمضي الزمان الخ. ولا يخفى أن المهر المؤجل كان واجباً قبل حلول الأجل؛ وإنما تأخرت المطالبة إلى حلوله، فلم يتجدد الوجوب عند المشتري حتى يباع ثانياً عنده، ولأنه يلزم أنه لو كان المهر ألفاً مثلاً وقيمة العبد مائة فبيع بمائة ثانياً وثالثاً وهكذا، لأنه في كل مرة لم يبع في كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به؛ ومراد المعراج بقوله: بيع في جميع المهر، أنه

إلا إذا باعه منها. خانية.

(ولو زوّج) المولى (أمته من عبده لا يجب المهر) في الأصح. ولوالجية. وقال البزازي: بل يسقط وعلى الخلاف إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة، فإن

إنما بيع لأجل جميع المهر: أي لأجل ما كان جميعه واجباً وقت البيع، بخلاف النفقة الحادثة عند الثاني فإنه لم يبع فيها عند الأول فيباع فيها ثانياً عند الثاني، فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة كما صرحوا به في البحر من النفقات فراجعه، فافهم. قوله: (إلا إذا باعه منها) فإن ما عليها من مقدار ثمنه يلتقي قصاصاً بقدره مما لها والباقي يسقط، لأن السيد لا يستوجب ديناً على عبده ح. قوله: (ولو زوّج المولى أمته الخ) حاصله تقييد المسألة الأولى التي يباع في القنّ بما إذا لم تكن الأمة أمة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله؛ ثم استثنى من هذا الاستثناء ما إذا كانت أمة المولى مأذونة مديونة فإنه يباع لها أيضاً، وأطلق هنا الأمة والعبد، فشمل ما إذا كانا قنين أو مدبرين، أو كانت أم ولد، أو كان ابن أم ولد. قوله: (لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل، وهذا بناء على أن مهر الأمة يثبت للسيد ابتداء غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض كما في النهر ح. وفي استثناء المأذونة كلام يأتي قريباً. قوله: (بل يسقط) أي بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولاً ثم ينتقل للسيد كما في النهر عن الفتح ح. ر فائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها. قالوا: والأول أظهر، كذا في شرح الجامع الكبير. بيري على الأشباه. وأيده أيضاً في الدرر، وهذا مؤيد لتصحيح الولوالجي. قال في البحر: ولم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة.

ويمكن أن يقال: إنها تظهر فيما لو زوّج الأب أمة الصغير من عبده: فعلى الثاني يصح، وهو قول أبي يوسف؛ وعلى الأول لا يصح التزويج، وهو قولهما، وبه جزم في الولوالجية معللاً بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للمال اهـ.

واعترضه الرحمتي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على أبيه، بخلاف ما لو زوجها من أمة نفسه.

قلت: وكأنه لهم أن الضمير في قوله: «من عبده» للأب مع أنه للصغير كما صرح به في الظهيرية.

هذا، وجعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه. وقال: ويترجح القول بالوجوب ولهذا صححه ابن أمير حاج. قوله: (وعلى الخلاف الخ) ذكره في النهر بحثاً بقوله: وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة،

كانت بيع أيضاً لأنه يثبت لها ثم ينتقل للمولى. نهر (فلو باعه سيده بعد ما زوّجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك) لكن للمرأة فسخ البيع لو المهر عليه لأنه دين فكانت كالغرماء. منح (وقوله لعبده طلقها رجعية إجازة)

فإن كانت بيع أيضاً، ويدل عليه ما في الفتح: مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى، حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اهـ.

قلت: أنت خبير أن قول الفتح: يثبت لها الخ، هو أحد القولين، فكيف يجعله دليلاً لعدم الخلاف؟ فإن المتبادر من عباراتهم أن قضاء دينها منه مبني على القول بأنه يثبت لها أو لا، أما على القول بأنه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء، ولهذا جعله العلامة المقدسي ثمرة الخلاف كما مر، فتأمل. قوله: (لأنه يثبت لها) أي لأن المهر يثبت للأمة مأذونة أو غيرها ثم ينتقل للمولى إن لم يكن عليها دين، وإلا فلا ينتقل إليه، فالضمير راجع للأمة المذكورة لا بقيد كونها مأذونة فهو استدلال بالأعم على الأخص، فافهم. قوله: (فالمهر برقبته) وقيل «في ثمنه» والأول الصحيح كما في المنية، ولو أعتقه كان عليه الأقل من المهر والنفقة كما في التتمة. قهستاني. قوله: (يدور معه الخ) أي يباع فيه وإن تداولته الأيدي مراراً. قوله: (كدين الاستهلاك) أي كما لو استهلك مال إنسان عند سيده. قوله: (لكن للمرأة فسخ البيع) ذكره في البحر بحثاً، ونقله المصنف في المنح عن جواهر الفتاوى حيث قال: رجل زوّج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضا المرأة: إن لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه، وإن كان فلا إلا برضاها. وهذا كما قلنا في العبد المأذون والمديون إذا باعه بدون رضا الغرماء، فلو أراد الغريم الفسخ فله أن يفسخ البيع، كذلك هنا إذا كان عليه المهر لأن المهر دين اهـ. أما لو المولى قضاه عنه فلا فسخ أصلاً. قوله: (طلقها رجعية) مثله أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطليقة تقع عليها. بحر.

قوله: (إجازة) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح، فكان الأمر به إجازة اقتضاء، بخلاف البائن لأنه يحتمل المتاركة، كما في النكاح الفاسد والموقوف، ويحتمل الإجازة فحمل على الأدنى. وأشار إلى أن الإجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح وبالضرورة، فالصريح كرضيت وأجزت وأذنت ونحوه. والدلالة تكون بالقول، كقول المولى بعد بلوغه الخبر: حسن أو صواب أو لا بأس به، وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه إلى المرأة والضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة، فالإعتاق إجازة، وتمامه في البحر. ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون إجازة، فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحساناً كالفضولي إذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة، وكالعبد إذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي، كذا في الفتح.

للنكاح (الموقوف، لا طلقها أو فارقها) لأنه يستعمل للمتاركة، حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ، بخلاف الفضولي (وإذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه وفاسده،

أقول: ولعل وجهه أن العقد إذا وقع موقوفاً على الإجازة فحصل الإذن بعده ملك استئناف العقد فيملك إجازة الموقوف بالأولى، لكن علمت أن من الإجازة الصريحة لفظ أذنت فيناقض ما ذكر من أن الإذن بعد التزوج لا يكون إجازة.

وأجاب في البحر بحمل الأول على ما إذا علم بالنكاح فقال أذنت، والثاني على ما إذا لم يعلم، وبه جزم في النهر.

مَطْلَبٌ في الفرق بين الإذن والإجازة

قلت: يظهر مما ذكرنا الفرق بين الإذن والإجازة، فالإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع. ويظهر منه أيضاً أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن، وعلى هذا فقول البحر وغيره: الإجازة تثبت بالدلالة وبالصريح الخ، أنسب من قول الزيلعي: الإذن يثبت الخ. ويعلم أن المصنف لو قال: «إذن» بدل قوله: «إجازة» لصح أيضاً، لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم، والإذن بعد العلم إجازة، فقول النهر: ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة، فيه نظر فتدبر. قوله: (للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله: «الموقوف» أنه عقد فضولي فتجري فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى، وتمامه في النهر. قوله: (لأنه) أي قول المولى طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة أي فيكون رداً، ويحتمل الإجازة، فحمل على الرد لأنه أدنى، لأن الدفع أسهل من الرفع، أو لأنه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه، فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال. بحر عن العناية. وعلى الثاني ينبغي لو زوّجه فضولي فقال المولى طلقها أنه يكون إجازة، إذ لا تمرّد منه في هذه الحالة. نهر.

قلت: التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة. قوله: (حتى لو أجازه) تعريع ما فهم من المقام من أن ذلك رد. وقال في البحر: وقد علم مما قررناه أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد، فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده. قوله: (بخلاف الفضولي) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به، بخلاف المولى، وهذا مختار صاحب المحيط. وفي الفتح أنه الأوجه، ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة، فلا فرق بينهما. وعلى هذا الاختلاف إذا طلقها الزوج.

وفي جامع الفصولين: أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثاً فهي إجازة اتفاقاً، وعليه فينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثاً لأنه يصير كأنه إجازة أولاً ثم طلق اهـ. وبه صرح الزيلعي بحر. قوله: (وإذنه لعبده الخ) أطلقه فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرّة أو أمة معينة أو لا، فما في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاق.

فيباع العبد لمهر من نكحها فاسداً بعد إذنه فوطئها) خلافاً لهما؛ ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به، كما لو نص عليه، ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضاً. نهر.

(ولو نكحها ثانياً) صحيحاً (أو نكح أخرى (بعدها صحيحاً وقف على الإجازة) لانتهاء الإذن بمرة وإن نوى مراراً؛ ولو مرتين صح لأنهما كل نكاح العبد، وكذا التوكيل بالنكاح

بحر. قوله: (بعد إذنه) متعلق بنكحها، وقيد به لئلا يتوهم أن قوله: «وإذنه لعبده» يدخل فيه الإذن بعد النكاح، لأن الإذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه، فافهم. قوله: (فوطئها) قيد به لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما الإذن لا يتناول إلا الصحيح، فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق. قوله: (تقيد به) أي ويصدق قضاء وديانة.

قال في النهر: واعلم أنه ينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لو لم ينو المولى الصحيح فقط، فإن نواه تقيد به أخذاً من قولهم لو حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضاً. قال في التلخيص: ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اهـ نهر. قوله: (كما لو نص عليه) أي فإنه يتقيد به اتفاقاً أيضاً كما بحثه في البحر أخذاً مما بعده. قوله: (صح) أي فإذا دخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعاً. بحر عن البدائع. قوله: (وصح الصحيح أيضاً) أي اتفاقاً، وهذا ما بحثه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر من أنه لا يصح اتفاقاً. وإذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما في البحر كما أوضحته فيما علقته ويأتي قريباً بعض ذلك. قوله: (ولو نكحها ثانياً) أي بعد الفاسد، وهذا عطف على قوله: «فيباع الخ» فهو أيضاً من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن، وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما فله أن يتزوج صحيحاً بعده بها أو بغيرها. قوله: (لانتهاء الإذن بمرة) ومثل الإذن الأمر بالتزويج، كما لو قال له تزوج فإنه لا يتزوج إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار، وكذا إذا قال تزوج امرأة، لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس. بحر عن البدائع. قوله: (وإن نوى مراراً الخ) أي لو قال لعبده تزوج ونوى به مرة بعد أخرى لم يصح لأنه عدد محض، ولو نوى ثنتين يصح لأن ذلك كل نكاح العبد، إذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين. بحر عن شرح المغني للهندي.

وحاصله أن الأمر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقي أو الاعتباري: أي جملة ما يملكه دون العدد المحض، كما قالوا في طلق امرأتي ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون الثنتين. قوله: (وكذا التوكيل بالنكاح) بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك أن يزوجه

(بخلاف التوكيل به) فإنه لا يتناول الفاسد فلا ينتهي، به يفتى. والتوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح، بخلاف البيع. ابن ملك.

وفي الأشباه: من قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة الإذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد.

إلا امرأة واحدة، ولو نوى الموكل الأربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لأنه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل، كذا في شرح المفتي للمهتدي في بحث الأمر. بحر ملخصاً. لكن نية الأربع إنما تصح إذا لم يقل امرأة، أما لو قاله كما هو تصوير المسألة قبله فلا كما أفاده الرحمتي، ويؤيده ما مر آنفاً عن البدائع من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس. قوله: (بخلاف التوكيل به) أي توكيل من يريد النكاح به، وهذا مرتبط بقول المصنف: والإذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده. قوله: (فإنه لا يتناول الفاسد) لأن الفاسد ليس بنكاح، لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح، ولهذا لو حلف لا يتزوج نكاحاً فاسداً لا يحنث، بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة لأن الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك، ويدخل في يمين البيع فيحنث به. خانية. قوله: (به يفتى) عبارة البحر: فلا ينتهي به اتفاقاً، وعليه الفتوى كما في المصفى. وأسقط الشارح اتفاقاً لأن قوله: «وعليه الفتوى» يشعر بالخلاف وإرجاع ضمير عليه إلى الاتفاق فيه نظر، إذ لا معنى للإفتاء بالاتفاق، فافهم. قوله: (لا يملك الصحيح) لأنه قد يكون له غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فإنه لا يلزم إلا بالوطء. وفي الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد، ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء، ففيه إلزام على الموكل بما لم يلتزمه، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر كما مر عند قوله: «وصح الصحيح أيضاً». قوله: (بخلاف البيع) أي بخلاف الوكيل ببيع فاسد فإنه يملك الصحيح، لأن البيع الفاسد بيع حقيقة لإفادته الملك بعد القبض، بخلاف النكاح الفاسد كما مر. قوله: (الإذن في النكاح) الأولى بالنكاح بالباء، والمراد الإذن للعبد المحجور وهو فك الحجر وإسقاط الحق، لأن العبد له أهلية التصرف في نفسه، وإنما حجر عليه لحق المولى فبالإذن يتصرف لنفسه بأهليته. وعند زفر والشافعي: هو توكيل ونيابة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. والظاهر أن هذا غير خاص بالعبد لأنه يقال: أذنت لزيد بأكل طعامي أو بسكنى داري، فهو فك حجر وإسقاط حق، وكذا يقال: أذنت له ببيع داري، فيكون بمعنى الإطلاق والإعارة والتوكيل، وإنما لم يكن الإذن للعبد توكيلاً عندنا لما علمت من أنه بالإذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولى. قوله: (والتوكيل بالبيع) أي توكيل أجنبي به. وقول البحر: أشار المصنف إلى أن الإذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالأولى اتفاقاً يوهم أن الإذن هو

وبالنكاح لا، واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع، إن كانت على الماضي يتناوله؛ وإن على المستقبل لا.

(ولو زوّج عبداً له مأذوناً مديوناً صح، وساوت) المرأة **(الغرماء في مهر مثلها)** والأقل **(والزائد)** عليه **(تطالب به)** بعد استيفاء الغرماء **(كدين الصحة مع)**

التوكيل، لكن قد علمت أنه ليس عينه مطلقاً بل قد يطلق عليه، فمراده الإذن الذي بمعنى توكيل الأجنبي لا إذن العبد. تأمل. قوله: **(وبالنكاح لا)** أي والتوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مر. قوله: **(واليمين على نكاح)** كما إذا حلف لا يتزوج فإنه لا يحنث إلا بالصحيح. وأما إذا حلف أنه ما تزوج في الماضي فإنه يتناول الصحيح والفاسد أيضاً، لأن المراد في المستقبل الإعفاف وفي الماضي وقوع العقد. بحر عن المبسوط. قوله: **(وصلاة)** يقال على قياس ما تقدم: إن يمينه في الماضي منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت، بخلافها في المستقبل فمنعقدة على المنهية للثواب وهو لا يحصل بالفاسد، ومثلها الصوم والحج ط.

قلت: وسيأتي في الأيمان: حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وإن أفطر لوجود شرطه؛ ولو قال صوماً أو يوماً حنث بيوم، وحنث في: لا يصلي بركعة، وفي: لا يصلي صلاة بشفع، وفي: لا يحج لا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث، أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اهـ.

وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحلوف عليه شرعاً مع شرائطه، وذلك في الصوم بساعة، وفي الصلاة بركعة وإن أفسده بعده. تأمل. قوله: **(صح)** أي النكاح لأنه يبتني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله. بحر. قوله: **(وساوت الغرماء)** أي أصحاب الديون، وفيه تصريح بأن المهر سائر الديون؛ فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه. وما في الفتح عن التمرتاشي: لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما إذا لم يترك شيئاً. نهر. وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر. قوله: **(والأقل)** أي إن كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوي الغرماء فيه، ولم يذكره المصنف لعلمه بالأولى. قوله: **(والزائد عليه الخ)** أي إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء. بحر: أي فيسعى لها به إن بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعتق؛ ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانياً لأخذ الزائد، لأنه لا يباع في المهر مرتين كما حررناه فيما مر. تأمل. قوله: **(كدين الصحة)** أي إذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقاً أو بإقراره صحيحاً قدم على دين المرض وهو ما أقر به مريضاً، لأن فيه إضراراً بالغرماء فيقضي بعد قضاء ديونهم.

دين (المرض) إلا إذا باعه منها كما مر.

(ولو زوّج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لأنها لم تملك المكاتب بموت أبيها (إلا إذا عجز فرد في الرق) فحينئذ يفسد للتنافي.

(زوّج أمته) أو أم ولده (لا تجب) عليه (تبوئتها)

قوله: (إلا إذا باعه منها) في الخانية: زوجه بألف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بالألف، ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه إذا عتق اهـ. وقوله ولا تتبعه بتاءين ثم باء موحدة: أي لا تطالبه بما بقي من مهرها لأنه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد لا يستوجب على عبده مالاً، بخلاف ما بقي للغريم فإنه باق في ذمة العبد فطالبه به بعد عتقه؛ أما قبله فلا لما مر من أن العبد لا يباع في دين أكثر من مرة إلا النفقة، ولأن الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط. ولا يخفى أن للمرأة بيعه وعتقه، كما لو باعه المولى من غيرها، ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته إلى ما بعد عتقه لما قلنا، فما قيل من أنه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف، ولو كانت النسخة: ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع، نافى قوله: إذا عتق، فافهم. قوله: (كما مر) أي قبيل قوله: «ولو زوّج المولى أمته من عبده» ح. قوله: (بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتاً أو بنت ابن أو أختاً ط. قوله: (لأنها لم تملك المكاتب) لأنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز، وإنما تملك ما في ذمته من بدل الكتابة، وأما صحة عتقها إياه فلأنه يبرأ به عن بدل الكتابة أولاً ثم يعتق. فتح. قوله: (للتنافي) أي بين كونه مالكاً لها وكونها مالكة له. قوله: (أو أم ولده) ومثلها المدبرة، ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه: أي المولى لأن المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة. بحر. وأما نفقة الأولاد فتكون على الأم، لأن ولد المكاتبة يدخل في كتابتها، وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف. قوله: (لا تجب تبوئتها) هي في اللغة مصدر بوأته منزلاً: أي أسكنته إياه. وفي الاصطلاح على ما في شرح النفقات للخصاف: أن يخلي المولى بين الأمة وبين زوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها. أما إذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة اهـ بحر. وقال قبله: وقيد بالتبوئة لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبوئها، كذا في المبسوط؛ ولذا قال في المحيط: لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما إذا قتلها اهـ: أي سقط لو قبل الوطء.

هذا وفيما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافي، لأن الأول أفاد

وإن شرطها في العقد، أما لو شرط الحرّ حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح، لأن قبول المولى الشرط والتزويج

أنه لا بد في تحقق معنى التبوئة اصطلاحاً من تسليم الأمة إلى الزوج، الثاني أفاد أن التسليم إليه بعد قبض الصداق واجب، وعدم وجوب التبوئة ينافي وجوب التسليم المذكور. والجواب ما أفاده في النهر من أن التسليم الواجب يكتفي فيه بالتخلية، بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها، كما صرح به في الدراية، والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لا بد فيها من الدفع، والاكتفاء فيه بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اهـ. وهذا أولى مما أجاب به المقدسي من أن المراد بالتبوئة المنفية التبوئة المستمرة. قوله: (وإن شرطها) لأنه شرط باطل، لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير، لأنه لو صح الشرط لا يخلو إما أن يكون بطريق الإجارة أو الإعارة، فلا يصح الأول لجهالة المدة، ولا الثاني لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم. بحر. قوله: (أما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسألتين، وهو أن اشتراط حرية الأولاد وإن كان لا يقتضيه نكاح الأمة أيضاً، إلا أنه صح لأنه في معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح، ويمتنع الرجوع عنه لأنه يثبت مقتضاه جبراً، بخلاف اشتراط التبوئة لأنه يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري، لأنه وعد يجب الإيفاء به، غير أنه إذا لم يف به لا يثبت متعلقه: أعني نفس الموعود به. فتح ملخصاً. وأقره في البحر والنهر، ومقتضى وجوب الوفاء به أنه شرط غير باطل، لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية، لكن تقدم التصريح بأنه باطل، وكذا صرح به في كافي الحاكم فقال: لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلاً، ولا يمنعه أن يستخدم أمته، ولعل معنى وجوب الوفاء به أنه واجب ديانة، ومعنى بطلانه أن غير لازم قضاء، فتأمل.

تنبيه: قال في النهر: وقيد الرجل في الفتح بالحرّ حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما، خلافاً لمحمد اهـ. ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوي موجود.

قلت: وهو الذي يظهر، وهذا القيد غير معتبر المفهوم، ولذا لم يقيد به في كثير من الكتب. وأما ما ذكره في النهر من الخلاف، فإنما رأيتهم ذكروه في مسألة العبد المغرور إذا تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة، بخلاف الحر المغرور فإن أولاده أحرار بالقيمة اتفاقاً. فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر بقرينة أنه ذكر مسألة المغرور، ثم قال: وقيد الرجل في الفتح الخ، فاشتبه عليه مسألة بمسألة، فليراجع. قوله: (حرية أولادها) أي أولاد الأمة ونحوها، وقوله: «فيه» أي في العقد، والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك، ويحرر ط. قوله: (في هذا النكاح) أما لو طلقها ثم نكحها ثانياً فهم أرقاء، إلا إذا شرط كالأول ط. قوله: (والتزويج) عطف على قبول ط، وهو من أحسن قول ح:

على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح. فتح. ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية.

ولو ادعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى. نهر (لكن لا نفقة ولا سكنى لها إلا بها) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها (وتخدم المولى ويطأ الزوج إن ظفر بها

إنه عطف على الشرط. قوله: (على اعتباره) حالاً من التزويج والهاء للشرط ح. قوله: (هو معنى الخ) خبر إن ح، فكأنه قال: إن ولدت أولاداً من هذا النكاح فهم أحرار ط. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور، وذلك لأن المعلق قبل وجود الشرط عدم، ولا بد له من بقاء الملك عند وجود الشرط، وهذا البحث لصاحب البحر، وأقره عليه أخوه في النهر والمقدسي. وقال في البحر: وقد ذكر ذلك في المبسوط في التعليق صريحاً بقوله: كل ولد تلدينه فهو حر، فقال: لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة؛ ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه، فإن ولدت بعده لم تعتق اهـ. إلا أن يفرق بين التعليق صريحاً والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن اهـ.

قلت: يظهر لي الفرق بينهما من حيث إن هذا التعليق المعنوي تعلق به حق الزوج في ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد والرقيق ميت حكماً فصار المقصود به أصالة حرية الولد، فلا يكون في حكم التعليق الصريح، فلا يبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب، فإن عقد الكتابة معاوضة وهو متضمن لتعليق التعليق على أداء البدل؛ ولا يبطل هذا التعليق الضمني بموت المولى المعلق. وأيضاً فإن المغرور الذي تزوج امرأة على أنها حرة يكون شرطاً لحرية أولاده معنى، فإذا ظهر أنها أمة تكون أولاده أحراراً مع أن هذا الشرط لم يكن مع المولى، وفي مسألتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحاً فلا ينزل حاله عن حال المغرور، فتأمل. قوله: (ولو ادعى الزوج الخ) هذا ذكره في النهر بحثاً وقال: إنه حادثة الفتوى.

واستنبطه مما في جامع الفصولين في المغرور: لو ادعى أنه تزوجها على أنها حرة وكذبه المولى، فإن برهن فالأولاد أحرار بالقيمة، وإلا حلف المولى لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه، فإذا نكل يحلف. قوله: (لكن لا نفقة الخ) لأنها جزاء الاحتباس، ولذا لم تجب نفقة الناشزة والحاجة مع غير الزوج والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها. رحمتي. وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام، لأن النفقة اسم لها وللطعام والكسوة. قوله: (ولا يستخدمها) مبني على ما مر عن نفقات الخصاف.

وذكر في البحر أن التحقيق أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلاً، ولا يضر

فارغة) عن خدمة المولى؛ ويكفي في تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها. نهر (فإن بوأها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة.

(ولو خدمته) أي السيد بعد التبوئة (بلا استخدامه) أو استخدامها نهاراً وأعادها لبيت زوجها ليلاً (لا) تسقط لبقاء التبوئة.

(وله) أي المولى (السفر بها) أي بأمته (وإن أبى الزوج) ظهيرية (وله إجبار قنه وأمته) ولو أم ولد، ولا يلزمه الاستبراء بل يندب؛ فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد. بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح) وإن لم يرضيا

الاستخدام نهاراً اهـ. ويأتي مثله قريباً. قوله: (فارغة عن خدمة المولى) ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها، ولم أره صريحاً.

وقد يقال: إن كان استمتاعه لا ينقص خدمة المولى أبيح له، لأنه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيما والمدة قصيرة ط. قوله: (ويكفي في تسليمها) أي الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافي عدم وجوب التبوئة كما أوضحناه قبل. قوله: (أو استخدامها نهاراً الخ) هذا ما تقدم قريباً عن البحر أنه التحقيق. قال ح: وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما في القهستاني عن القنية. قوله: (وإن أبى الزوج) أي وإن أوفى المهر بتمامه، لأن حق المولى أقوى ط. قوله: (وله) أي للمولى حيث تم الملك له. نهر. احترازاً عن المكاتب، فإن ملكه فيه ناقص، فولاية الإجبار في المملوك تعتمد كمال الملك، وهو كامل في المدبر وأم الولد وإن كان الرق ناقصاً، والمكاتب على عكسهما. بحر. قوله: (ولو أم ولد) ومثلها المدبر والمدبرة، وأشار إلى أن القنة كذلك بالأولى، لكنها داخلة في القن لإطلاقه عليهما كما مر، فافهم. قوله: (ولا يلزمه الاستبراء) قدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها. وأما الزوج فقال في الهداية: إنه لا يستبرئها لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها اهـ. ورجح أبو الليث قول محمد، وتقدم تمام الكلام على ذلك. قوله: (فهو من المولى) أي إن ادعاه في القنة والمدبرة ولم ينفه عنه في أم الولد ط.

قلت: وهذا إذا زوّجها غير عالم، لما قدمناه في المحرمات عن التوشيح من أنه ينبغي أنه لو زوّجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفياً. قوله: (والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر إلا بوطء الزوج ط. قوله: (وإن لم يرضيا) أشار إلى ما في القهستاني وغيره من أن المراد بالإجبار تزويجهما بلا رضاهما لا إكراههما على الإيجاب

لا مكاتبه ومكاتبته، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلحاقاً بالبالغ؛ فلو أديا وعتقا عاد موقوفاً على إجازة المولى لا على إجازتهما لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانياً لعود مؤن النكاح عليه، وبطل نكاح المكاتبة لأنه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، والدليل يعمل العجائب،

والقبول كما قيل نهر فافهم. قوله: (لا مكاتبه ومكاتبته) لأنهما التحقا بالأجانب بعقد الكتابة، ولهذا يستحقان الأرش على المولى بالجناية عليهما، وتستحق المكاتبة المهر إذا وطئها المولى فصار كالحرين فلا يجبران على النكاح. ط عن أبي السعود. قوله: (ولو صغيرين) ظاهره أن المراد الإجازة ولو في حال الصغر مع أن عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلاً. ويحتمل أن يكون المراد أنه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين، بل يتوقف على إجازتهما بعد بلوغهما، والمتبادر من كلامهم الأول. تأمل. قوله: (فلو أديا) أي بدل الكتابة قبل رد العقد. فتح. قوله: (عاد موقوفاً على إجازة المولى) لأنه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها؛ لأن تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء، فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية، وصار كالشريك إذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته لتجدد ملكه في الباقي، وكمن أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن فورثه، فإن العبد يحتاج في التصرف إلى إذن جديد من الأب لتجدد ولاية ملكه، وكمن زوج نافلته مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج إلى إجازة الجد لتجدد ولايته، بخلاف الراهن إذ باع العبد المرهون والمولى إذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين في الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما إلى إجازة المالك ثانياً، لأن نفاذ العقد فيهما بالولاية الأصلية وهي ولاية الملك. من شرح تلخيص الجامع الكبير. قوله: (لعدم أهليتهما) لأن الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من أهل الإجازة. قوله: (إن لم يكن الخ) قيد لقوله: «عاد الخ». قوله: (ثانياً) راجع إلى رضا لا إلى توقف. أي رضا ثانياً. قال في شرح التلخيص: لكن لا بد من إجازة المولى وإن كان قد رضي أولاً. ط. فافهم. قوله: (لعود مؤن النكاح عليه) لأنه لما زوجه إنما رضي متعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه، وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى. شرح التلخيص. قوله: (لأنه طرأ حل بات) أي حل وطئها للسيد على حل موقوف. أي حلها للزوج فأبطله كالأمة إذا تزوجت بغير إذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل على الموقوف، ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور. من شرح التلخيص. قوله: (والدليل يعمل العجائب)

وبحث الكمال هنا غير صائب.

(ولو قتل) المولى (أمته

وجه العجب أن المولى يملك إلزام النكاح بعد العتق لا قبله، وأنه يتوقف على إجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على إجازته بعده، وأن المكاتبة لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وإن أجازه، ولو عتقت جاز بإجازته، ولهذا قيل: إنها مهما زادت من المولى بعداً زادت قرباً إليه في النكاح قونه. (وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال: الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح، لما صرحوا به من أنه إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ، لأنه لو توقف. فإما على إجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته، وإما على العبد ولا وجه له لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف، ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه ولي مجبر، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة المولى، فهذا هو الوجه، وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين اهـ.

ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط. أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير، فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه؟ وأما الثاني فلأن محمداً رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الإجازة إذا كان لها ولي أقرب منه كالأخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص. قال: وكثيراً ما يعترض المحقق على المصنفين اهـ. ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني.

مطلب: على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد

وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس، كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب، على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال: مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس، لا يرد عليه بأن هذا منقول، لأنه إنما تبع الدليل المعقول، وإن كان البحث لا يمشي على المذهب اهـ.

والذي ينفي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ، بدليل أنه قال في صدر المسألة: ومن هذه المستطرفات مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة، إلى أن قال: هكذا توارده الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها، فالأنسب حسن الظن بهذا الإمام. قوله: (ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لأنه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر، بل تسقط المطالبة به إلى

قبل الوطء) ولو خطأ. فتح (وهو مكلف) فلو صبياً لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة) ولو

أن يحضرها. وفي الخانية: لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين. نهر. وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة؛ وقيد بالمولى لأن قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقاً؛ وبالأمة لأنه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لأنه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالأمة القنة والمدبرة وأم الولد، لأن مهر المكاتبة لها لا للمولى، فلا يسقط بقتل المولى إياها. بحر. والمكاتبة المأذونة والمديونة على ما سيجيء. قوله: (قبل الوطء) أي ولو حكماً. نهر. لما مر مراراً أن الخلوة الصحيحة وطء حكماً. قوله: (ولو خطأ) أي أو تسبباً كما هو مقتضى الإطلاق. نهر. قوله: (فلو صبياً) مثله المجنون بالأولى. نهر. قوله: (على الراجح الخ) ذكر في المصفى فيه قولين. وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبياً زوج أمته وصيه مثلاً قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها، لأن الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اهـ. فترجح عدم السقوط. بحر. قال الرحمتي: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوق العباد، ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف؟ والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والملتقى والكنز: والدليل يعضده وفيهم الأسوة الحسنة. قوله: (سقط المهر) هذا عنده خلافاً لهما لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل، وإن كان مقبوضاً لزمه رد جميعه على الزوج. بحر. قوله: (كحرة ارتدت) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط. رحمتي. قوله: (ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الأفعال كما مر. قوله: (لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء. قال في النهر: لأن جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبتسليم أنها ليست هدراً فقتلها نفسها تفويت بعد الموت، وبالموت صار للورثة فلا يسقط وإذا لم يسقط مع أن الحق لها أولاً فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اهـ. قوله: (ولو أمة) لأن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل. بحر.

قال ح: حاصل ما يفهم من كلامهم أن العلة في سقوط المهر أمران: الأول أن يكون صادراً ممن له المهر. الثاني أن يترتب عليه حكم دنيوي كالمذكور في صدر المتن، ففي الأمة غير المأذونة وغير المكاتبة إذا قتلت نفسها فقد الأمران؛ وفي الحرة إذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف إذا قتل أمته فقد الثاني؛ وفي الأجنبي أو الوارث إذا قتل حرة أو أمة فقد الأول اهـ. أي لأن الوارث بالقتل لم يبق وارثاً مستحقاً للمهر

أمة على الصحيح. خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطء المقرر به، ولو فعله بعبده أو مكاتبه أو مأذونه المديونة لم يسقط اتفاقاً.

(والإذن في العزل) وهو الإنزال خارج الفرج (لمولى الأمة لا لها) لأن

لحرمانه به فصار كالأجنبي. بحر. قوله: (أو ارتدت الأمة) مقابل قوله: «كحرة ارتدت». قوله: (كما رجحه في النهر) راجع للأخيرتين، وسبقه إلى ذلك في البحر قياساً على تصحيح عدم السقوط في قتل الأمة نفسها، فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل، وإذا كان الصحيح منهما في مسألة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا، وهو الظاهر لأن المستحق وهو المولى لم يفعل شيئاً اهـ. قوله: (أو فعله) الضمير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح. قوله: (المقرر) أي المهر به: أي بالوطء ح. قوله: (ولو فعله بعبده) صورته: زوّج عبده ثم قتله وضمن قيمته يوفي منه مهر المرأة، ومثله ما إذا باعه. قال في النهر: وسيأتي أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته؛ فالقتل أولى ح. قوله: (أو مكاتبه) لما عرف أن مهر المكاتبة لها لا للمولى. بحر. قوله: (أو مأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال: وأقول: ينبغي أن يقيد الخلاف، أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين، فإن كانت لا يسقط اتفاقاً لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها توفي منه ديونها، غاية الأمر أنه إذا لم يف بدينها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم إلى المهر ويقسم بينهم اهـ.

تنبيه: الحاصل أن المرأة إذا ماتت فلا يخلو إما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة، وكل من الثلاث إما أن يكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها، وكل من التسعة إما قبل الدخول أو بعده، فهي ثمانية عشر، ولا يسقط مهرها على الصحيح إلا إذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول. بحر. قلت: ويزاد في الأقسام المأذونة المديونة، فتبلغ الصور أربعة وعشرين.

مطلب في حكم العزل

قوله: (والإذن في العزل) أي عزل زوج الأمة. قوله: (وهو الإنزال خارج الفرج) أي بعد النزع منه لا مطلقاً، فقد قال في المصباح: فائدة المجامع إن أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل أمناه وألقى ماءه، وإن لم ينزل: فإن كان لإعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر، وإن نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل، وإن أولج في فرج آخر فأمنى فيه قيل فهر فهراً من باب منع، ونهي عن ذلك؛ وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم المشددة وكسر اللام. قوله: (لمولى الأمة) ولو مدبرة أو أم ولد؛ وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حقها في الوطء قد تأدى بالجماع.

الولد حقه، وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة. نهر.

(ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة. نهر. بحثاً **(بإذنها)** لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده. قال الكمال: فليعتبر عذراً مسقطاً لإذنها، وقالوا: يباح

وأما صحيح العلة فحاصلة الولد، والحق فيه للمولى، فاعتبر إذنه في إسقاطه، فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح، وبذلك تضافرت الأخبار.

وفي الفتح: وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها. نهر. وعنهما أنّ الإذن لها. وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف، وكذا لزوج الحرة بإذنها. وهل للأب أو الجد الإذن في أمة الصغير؟ في حاشية أبي السعود عن شرح الحموي: نعم. قال: وفيه أنه لا مصلحة للصبيّ فيه لأنه لو جاء ولد يكون رقيقاً له، إلا أن يقال: إنه متوهم اهـ. وفيه أنه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على إذن المولى. تأمل. قوله: **(وهو)** أي التعليل المذكور يفيد التقييد: أي تقييد احتياجه إلى الإذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة، إذ غير البالغة لا ولد لها. قال الرحمتي: وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وحبلها اهـ. ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط حرية الأولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود. قوله: **(نهر بحثاً)** أصله لصاحب البحر حيث قال: وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الإذن إليها، لأن الولد لم يكن للمولى، ولم أره صريحاً اهـ. وفيه أن للمولى حقاً أيضاً باحتمال عجزها وردها إلى الرق، فينبغي توقفه على إذن المولى أيضاً رعاية للحقين. رحمتي. قوله: **(لكن في الخانية)** عبارتها على ما في البحر: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها. وقالوا: في زماننا يباح بغير إذنها، وقالوا: في زماننا يباح لسوء الزمان اهـ. قوله: **(قال الكمال)** عبارته: وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها اهـ.

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الإباحة، وأن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان، وأقره في الفتح، وبه جزم القهستاني أيضاً حيث قال: وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها اهـ. لكن قول الفتح: فليعتبر مثله، يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر، كقولهم: مثلك لا يبخل. ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به. كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل عن ابن وهبان، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ إِسْقَاطِ الْحَمْلِ

قوله: **(وقالوا الخ)** قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح

إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبل بول (وخيرت أمة). ولو أم ولد

ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. كذا في الفتح؛ وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج.

وكراهة الخانية: ولا أقول بالحل، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر اهـ. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه.

ونقل عن الذخيرة: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل اهـ.

وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضيخان مسبوق بما مر من التفقه، والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر ح.

تنبيه: أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها.

قلت: لكن في البزازية أن له منع امرأته من العزل اهـ. نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين، فما في البحر مبني على ما هو أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والله الموفق. قوله: (إن لم يعد قبل بول) بأن لم يعد أصلاً أو عاد بعد بول. نهر. أي وعزل في العود أيضاً كما نقله أبو السعود عن الحانوتي.

ونقل أيضاً عن خط الزيلعي أنه ينبغي أن يزاد بعد غسل الذكر: أي لنفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل، وبه ظهر أن ما ذكروه في باب الغسل أن النوم والمشي مثل البول في حصول الإنقاء لا يتأتى هنا، فافهم. قوله (وخيرت أمة) هذا يسمى خيار العتق. قال في النهر: ولو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح، وقيل لا يصح بغيبته، كذا في جامع الفصولين. قوله: (ولو أم ولد) أي أو

(ومكاتبة) ولو حكماً كمعتقة بعض (عتقت تحت حرّ أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها، ولو صغيرة تؤخر لبلوغها، وليس لها خيار بلوغ في الأصح (أو كانت) الأمة (عند النكاح حرّة صارت أمة) بأن ارتدّا ولحقا بدار

مدبرة، وشمل الكبيرة والصغيرة. بحر. قوله: (ومكاتبة) خالف زفر فقال: لا خيار لها، وقوّاه في الفتح وأجاب عنه في البحر. قوله: (ولو كان النكاح برضاها) وكذا بدون رضاها بالأولى. وعبارة الزيلعي وغيره: ولا فرق في هذا بين أن يكون برضاها أو بغيره اهـ. وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة لما قدمه الشارح قريباً من أن له إجبار قنه على النكاح لا مكاتبه ولا مكاتبته.

وفي المعراج أنه ليس له إجبارها بالإجماع، وبه تأيد قوله في الشرنبلالية: إن نفي رضا المكاتبة منفي، فإنه كما لا ينفذ تزوجها نفسها بدون إذن مولاها لبقاء ملكه لرقبتها لا ينفذ تزويجه إياها بدون إذنها لموجب الكتابة، وتمامه هناك. قوله: (دفعاً لزيادة الملك عليها) علة لقوله: «خيرت» وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين، فلما صارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة، وفيه ضرر لها، فملكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها، ولهذا لم يثبت خيار العتق للعبد الذكر لأنه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق. قوله: (فلا مهر لها) أي إن لم يدخل بها الزوج، لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها، لأن الدخول بحكم نكاح صحيح متقرر به المسمى. بحر. قوله: (أو زوجها) بالنصب عطف على قوله «نفسها». قوله (فالمهر لسيدها) أي سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه من المولى فيكون بدله للمولى. بحر عن غاية البيان.

قلت: وقوله سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل، لا ينافي ما سيأتي متناً من التفصيل، بأنه لو وطئ الزوج قبل العتق فالمهر للمولى، أو بعده فلها؛ لأن ذلك فيما إذا كان النكاح بدون إذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها، فإذا وطئ بعده فالمهر لها بخلاف ما هنا فإن النكاح بالإذن، فنفذ النكاح في حال قيام الرق كما سيأتي، فافهم. قوله: (ولو صغيرة) أي لو كانت المعتقة صغيرة وقد زوّجها مولاها قبل العتق تأخر خيارها إلى بلوغها. قال في البحر: لأن فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر، فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها لقيامه مقامها، كذا في جامع الفصولين؛ فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الأصح، كذا في الظهيرية اهـ. وقيل يثبت لها خيار البلوغ أيضاً، ويدخل تحت خيار العتق. وأما لو زوّجها بعد العتق ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ، لأن ولاية المولى عليها في الصورة

الحرب ثم سبيا معاً فأعتقت خيرت عند الثاني؛ خلافاً للثالث. مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت فنسخت صح، إلا إذا قضى باللحاق،

الأولى كولاية الأب بل أقوى، وفي هذه كولاية الأخ والعم بل أضعف كما أوضحناه في باب الولي. قوله: (معاً) قيد في الجمل الثلاثة، وإنما قيد به لأن بارتداد أحدهما أو لحاقه أو سبيه ينفسخ النكاح اهـ ح. قوله: (خيرت عند الثاني) لأنها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها. ح عن البحر. قوله: (خلافاً للثالث) أي حيث قال: لا خيار لها، لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك، فإذا أعتقت عاد إلى أصله كما كان، ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخوله تحت النص، كذا في البحر، ومراده بالنص قوله ﷺ لبريرة حين أعتقت «ملكت بضعك فاختاري» اهـ ح: أي حيث أفاد قوله: «فاختاري» أن علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد ملك الزوج عليها، مثل زنى فرجم وسرق فقطع، حيث أفادت الفاء أن العلة الزنى والسرقة كما تقرر في الأصول، فلا يرد ما أورده الرحمتي من أن النص لا عموم فيه لأنه خطاب لمعينة، فتدبر. قوله: (خيار العتق) بدل من هذا الخيار ح. قوله: (عذر) أي لاشتغالها بخدمة المولى تتفرغ للتعلم.

ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الإعراض في مجلس العلم كخيار المخيرة؛ ولو جعل لها قدراً على أن تختاره ففعلت سقط خيارها كما في النهر. زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف، فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب. قوله: (فلو لم تعلم به) قال في البحر عن المحيط: إذا زوج عبده أمته ثم أعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم اهـ ح. وكذا الحربية إذا تزوجها حربي ثم أعتقت خيرت، سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام. نهر. قوله: (إلا إذا قضى باللحاق) أي فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها، لأن الكفار في دار الحرب كلهم أرقاء وإن كانوا غير مملوكين لأحد كما يأتي أول العتاق اهـ ح. وأقره ط والرحمتي.

قلت: ما يأتي محمول على الحربي إذا أسر، فهو رقيق قبل الإحراز بدارنا، وبعده رقيق مملوك كما سيأتي هناك، وهو صريح ما قدمناه أول هذا الباب، فالظاهر أن علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتاً حكمياً يسقط به التصرفات الموقوفة على الإسلام فيسقط به حق الفسخ الذي هو حق مجرد بالأولى، ثم رأيت في شرح التلخيص

وليس هذا حكماً بل فتوى. كافي (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة، بخلاف خيار البلوغ في الكل. خانية.

(نكح عبد بلا إذن فعتق) أو باعه فأجاز المشتري (نفذ) لزوال المانع (وكذا حكم (الأمة ولا خيار لها) .

علل بما قلته، فلله تعالى الحمد. قوله: (وليس هذا حكماً) جواب سؤال تقديره: كيف حكمتم بصحة فسخ من في دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم؟ ح. قوله: (بل فتوى) أي إخبار عند السؤال عن الحادثة ط. قوله: (ولا يتوقف) أي الفسخ بخيار العتق لا يتوقف على قضاء القاضي. قوله: (ولا يبطل بسكوت) أي ولو كانت بكراً، بل لا بد من الرضا صريحاً أو دلالة ط. قوله: (ولا يثبت لغلام) أي لعبد ذكر لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه، بخلاف الأمة، ولأنه يملك الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ. قوله: (ويقتصر على مجلس) أي مجلس العلم ويمتد إلى آخره، فإذا قامت بطل. قوله: (كخيار مخيرة) أي من قال لها زوجها اختاري نفسك، فإنها تختار ما دامت في المجلس. قوله: (بخلاف خيار البلوغ في الكل) أي في كل الخمسة المذكورة؛ فإن الجهل فيه ليس بعذر، ويتوقف على القضاء، ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ويثبت للأنثى والغلام ولا يمتد إلى آخر المجلس إن كانت بكراً، ولو ثيباً لوقته العمر إلى وجود الرضا صريحاً أو دلالة، كما في الغلام إذا بلغ. قوله: (نكح عبد بلا إذن) قيد بالنكاح، لأنه لو اشترى شيئاً فأعتقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل، لأنه لو نفذ عليه بتغير المالك. بحر. قوله: (فعتق) بفتح أوله مبنياً للفاعل، ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لأنه لازم. أبو السعود عن الحموي ط. قوله: (أو باعه) أي مثلاً، والمراد انتقال الملك إلى آخر بشراء أو هبة أو إرث. قوله: (فأجاز المشتري) أي أجاز النكاح الواقع عند المالك الأول. قوله: (لزوال المانع) لأن المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه. قوله: (وكذا حكم الأمة) أطلقها فشمل القنة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة، لكن في المدبرة وأم الولد تفصيل يأتي. بحر. وهذا في الأمة إذا أعتقت؛ أما لو ماتت عنها أو باعها: فإن كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فكالعبد، وإلا فإن كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لطرو الحل البات عليه، وإن كان دخل ففي ظاهر الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعتراض الملك الثاني وإن كان ممنوعاً من غشيانها، وتوضيحه في البحر. قوله: (ولا خيار لها) أي للأمة، أما العبد فلا خيار له أصلاً وإن نكح بالإذن كما مر، وشمل المكاتبة فإنها لا خيار لها للعلة الآتية، وبها صرح في الشرنبلالية، وما قاله ابن كمال باشا من أنه لها الخيار كما مر فهو سبق قلم، وكذا لما كتبه بهامشه من

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك، وكذا لو اقترنا بأن زوّجها فضولي وأعتقها فضولي وأجازهما المولى، وكذا مدبرة عتقت بموته، وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج، وإلا لم ينفذ، لأن عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الأمة (قبله) أي العتق (فالمهر المسمى له) أي للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها.

(ومن وطئ أمة ابنه

قوله في الهداية وقال زفر: لاخيار لها، بخلاف الأمة الخ فهو كذلك، لأن ما مر من أن لها الخيار عندنا خلافاً لزفر إنما هو في مسألة تزوجها بإذن مولاها، وكلامنا في التزوج بدون إذنه كما هو صريح في كلام الهداية، فتنبه. قوله: (لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما إذا زوّجت نفسها بعد العتق، ولذا قال الإسبيجابي: الأصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة ثبت لها خيار العتق، ومتى تم على المرأة وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق. بحر. قوله: (فلم تتحقق زيادة الملك) أي بطلقة ثالثة، وعلة ثبوت الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كما مر. قوله: (وكذا لو اقترنا) أي العتق ونفاذ النكاح، فإنهما لما أجازهما المولى معاً ثبتا معاً. قوله: (وكذا مدبرة عتقت بموته) أي حكمها حكم ما إذا أعتقها في حياته المذكور في قوله: «وكذا حكم الأمة» وأفاد بقوله: «عتقت» أنها تخرج من الثلث، فإن لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدي بدل السعاية عنده وعندهما جاز كما في البحر عن الظهيرية: أي لأنها عندهما تسعى وهي حرة. قوله: (وكذا أم الولد الخ) أي إذا أعتقها أو مات عنها المولى، إن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد، لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى؛ أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى، ووجوبها منه قبل الإجازة يوجب انفساخ النكاح كما في البحر عن المحيط، وإنما لم تجب العدة من الزوج لأنها لا تجب إلا بعد التفريق بينهما، كما أفاده في البحر في المسألة السابقة. قوله: (تمنع نفاذ النكاح) أي تبطله، إذ لا يمكن توقفه مع العدة. بحر. لأن المعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه. قوله: (فلو وطئ الزوج الأمة) أي التي نكحت بغير إذن مولاها ثم نفذ نكاحها بالعتق. قوله: (فالمهر المسمى له) أي إن كان وإلا فمهر المثل. نهر. وإنما كان له لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى. بحر. قوله: (لمقابلته بمنفعة ملكتها) لأن العقد نفذ بالعتق، وبه تملك منافعها، بخلاف النفاذ بالإذن والرق قائم. بحر. قوله: (ومن وطئ أمة ابنه) أي أو بنته. حموي عن البرجندي وشمل الابن الكافر. قهستاني والصغير والكبير. بحر. وشمل ما إذا كانت موطوءة للابن أو لم تكن ظهيرية من العتق، ومحترز الأمة ما يأتي في قوله: «ولو ادعى ولد أم

فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها وارتكب محرماً، ولا يحدّ قاذفه (فادعاه الأب) وهو حرّ مسلم عاقل (ثبت نسبه)

ولده الخ» ويحترز الابن ما يأتي في قول المصنف «ولو وطئ جارية امرأة أبي والده الخ». قوله: (فولدت) عطف على وطئ، وتعقيب كل شيء بحسبه كما في تزوج زيد فولد له، فالظاهر أنها لو ولدت قبل مضي مدة الحمل لم تصح الدعوى بل مفاد قوله: فادعاه عطفاً على فولدت أنه لو ادعاه وهي حبلى لم تصح حتى تلد. قال في البحر: ولم أره صريحاً. وفي النهر: ينبغي أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح.

مطلبٌ في تفسير العُقر

قوله: (لزم عقرها) قال في الفتح: العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب فيه في مثلها جمالاً فقط، وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً، لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول اهـ. وإذا تكرر منه الوطء ولم تحبل لزمه مهر واحد، بخلاف وطء الابن جارية الأب مراراً فعليه بكل وطء المهر، لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة، ولو لم يدعها يلزمه الحد، فيتكرر دعواها يتكرر المهر، بخلاف الأب فإنه لا يحتاج إلى دعوى الشبهة. خانية. قوله: (وارتكب محرماً الخ) كذا في النهر وأصله في البحر حيث قال: وقيد بالولادة لأنه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فإنه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقرها، بخلاف ما إذا حبلت منه فإنه يتبين أن الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحدّ قاذفه في المسألتين، أما إذا لم تلد منه فظاهر لأنه وطئ وطأً حراماً في غير ملكه، وأما إذا حبلت منه فلأن شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الإيلاج أو بعده مسقطة لإحصانه كما في الفتح وغيره اهـ. وقوله: فإنه يتبين أن الوطء حلال، تصريح بمفهوم ما هنا، وفيه تأمل، لأن ثبوت ملكه لها قبل الوطء عندنا وقبيل العلوق عند الشافعي إنما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في الفتح، ولا يلزم من ذلك حل الإقدام على هذا الوطء، كما لو غصب شيئاً وأتلفه ثم أدى ضمانه لمالكه لا يلزم من استناد الملك إلى وقت الغصب حل ما صنع، ولعل المراد بقوله حلال: أنه ليس بزنى، إذ لو كان زنى لزمه العقر ولم يثبت النسب، ويدل على ما قلنا إطلاق قوله الآتي «وإنما يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء» وكذا ما قدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى في الأمة الموطوءة للابن مع أنها محرمة على الأب حرمة مؤبدة، فليتأمل. قوله: (فادعاه) أي عند قاض كما في شرح ابن الشلبي. وأفاد أنه لا يشترط في صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن. فتح. والظاهر أن الفاء لمجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة. وادعى الحموي اللزوم فوراً وهو بعيد، فليراجع. قوله: (وهو حرّ مسلم عاقل) فلو كان عبداً أو مكاتباً

يشترط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء إلى الدعوة، وبيعها لأخيه مثلاً لا يضر. نهر بحثاً (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق

(وعليه قيمتها) ولو فقيراً

أو كافراً أو مجنوناً لم تصح الدعوى لعدم الولاية، ولو أفاق المجنون ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يصح استحساناً، ولو كانا من أهل الذمة إلا أن ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الأب. فتح. فأفاد أن الإسلام شرط فيما لو كان الابن مسلماً؛ أما لو كان كافراً فلا يشترط إسلام الأب ولو اختلفت الملة، لأن الكفر ملة واحدة. وفي الظهيرية: لو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحت دعوته، ولو كان الأب مرتداً فدعوته موقوفة عنده نافذة عندهما. قوله: (بشرط الخ) فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا تصح الدعوى، لأن الملك إنما يثبت بطريق استناداً إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك، هذا إن كذبه الابن، فإن صدقه صحت الدعوى ولا يملك الجارية، كما إذا ادعاه أجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط. بحر. قال في النهر المذكور في الشرح للزيلعي: وعليه جرى في فتح القدير وغيره أنه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اهـ.

أقول: كأنه فهم أن الإشارة في قوله: هذا إن كذبه الابن، راجعة إلى أصل المسألة: أعني ما إذا بقيت الجارية في ملك الابن، وليس كذلك بل هي راجعة إلى قوله: فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه الخ. فلا ينافي ذلك ما ذكره في الزيلعي والفتح من عدم اشتراط التصديق، لأنه في أصل المسألة لا فيما نحن فيه، بدليل أن اشتراط بقائها في ملك الابن مذكور في الزيلعي والفتح، فلو كان لا يشترط تصديق الابن وإن أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها في ملكه.

وفي الظهيرية من العتق: يشترط أن تكون الجارية في ملكه من وقت العلوق إلى الدعوة، حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الأب لا يثبت النسب إلا إذا صدقه الابن اهـ. فهذا أيضاً صريح فيما قلناه، فتدبر. قوله: (وبيعها لأخيه مثلاً) أي أو ابنه أو ابن أخيه لا يضر، لأنها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اهـ ح. وفيه أن بيعها لابنه لا يفيد، لأنه لا ولاية للجد عليه مع وجود الأب؛ نعم بيعها لابن أخيه يفيد إذا كان أبو ذلك الابن ميتاً أو مسلوب الولاية بكفر أو رق أو جنون ليكون للجد المدعي ولاية، لأن دعوة الجد لا تصح إلا عند الولاية على فرعه كما يأتي. أفاده الرحمتي، فافهم. قوله: (لوقت العلوق) كذا في الفتح: أي لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كي لا ينافي ما يأتي قريباً. تأمل. قوله: (وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقت كما في مسكين ط.

لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه، ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء، ويجبر على نفقة أبيه لا على دفع جارية لتسريه (**لا عقرها وقيمة ولدها**) ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك. وهذا إذا ادعاه وحده؛ فلو مع الابن، فإن شريكين قدم الأب وإلا

وفي المحيط. ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها، لأن الأب صار مغروراً، ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لأن الابن ما ضمن له سلامة الأولاد اهـ بحر. قوله: (**لقصور الخ**) أي أن للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى بقاء نفسه فكذا إلى صون نسله لأنه جزؤه، لكن الأولى أشد، ولهذا يتملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة، ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية، ويجبر الابن على الإنفاق عليه دون دفع الجارية للتسري: فللحاجة جاز له التملك، ولقصورها أوجبنا عليه القيمة للتحقيق. فتح. وما ذكره من أنه لا يجبر على الجارية للتسري ذكره الزيلعي أيضاً، ومثله في الدرر وغاية البيان والنهاية، وما في هذه الشروح المعتبرة لا يعارضه ما سيأتي في النفقة، وعزاه في الشرنبلالية إلى الجوهرة من أنه يجبر. فتدبر. قوله: (**لا عقرها**) تقدم تفسيره قريباً. وعند الشافعي وزفر: عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد. وعندنا قبيل الوطء، لأن لازم كون الفعل زنى ضياع الماء شرعاً، فلو لم يتقدم عليه ثبت لازمه فتظهر أن الضرورة لا تندفع إلا بإثباته قبل الإيلاج، بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر. فتح: أي لأنها إذا لم تحبل لم توجد علة تقدم ملكه فيها وهي صيانة الولد كما أفاده الزيلعي. قوله: (**وقيمة ولدها**) أي ولا قيمة ولدها لأنه علق حراً لتقدم ملكه. نهر. قوله: (**ما لم تكن مشتركة**) قال في البحر: فلو كانت مشتركة بينه: أي بين الابن وبين أجنبي كان الحكم كذلك، إلا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره؛ ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر، وقيمة باقيها إذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل، إذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد، وإنما صح ثبت الملك في باقيها حكماً لا شرطاً كما في الفتح، وهي مسألة عجيبة، فإنه إذا لم يكن للواطئ فيها شيء لا مهر عليه، وإذا كانت مشتركة لزمه اهـ. قوله: (**وهذا الخ**) الإشارة إلى جميع ما مر. قوله: (**قدم الأب**) لأن له جهتين: حقيقة الملك في نصيبه، وحق التملك في نصيب ولده. بحر.

قلت: وفي الظهيرية: ولو كانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى، وينبغي حمله على ما إذا كان أبو الرجل ميتاً مثلاً ليصير للجد الترجيح من جهتين. تأمل. قوله: (**وإلا**) أي وإن لم يكونا شريكين، وهذا صادق بما إذا كانت للابن

فالابن، ولو ادعى ولد أم ولده المنفي أو مدبرته أو مكاتبته شرط تصديق الابن **(وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه)** أي في الحكم المذكور **(لا)** يكون كالأب **(قبله)** أي قبل زوال المذكورة، ويشترط ثبوت ولايته من الوطء إلى الدعوة

(ولو تزوجها) ولو فاسداً **(أبوه)** ولو بالولاية **(فولدت لم تصر أم ولده)**

وحده أو للأب وحده، والثاني لا يصح هنا، لكن أصل المسألة مفروض في جارية الابن، فهو قرينة على أن المراد الأول فقط، فافهم. قوله: **(فالابن)** أي تقدم دعواه لأنها سابقة معنى. بحر. أي لأن له حقيقة الملك وللأب حق التملك. ولأن ملك الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الأب. تأمل ط. قوله: **(ولو ادعى)** أي الأب، وقوله «المنفي» بالنصب نعت لولد أم الولد، وقوله «أو مدبرته أو مكاتبته» مجروران بالعطف على أم، وهذا بيان لمحترز قوله «أمة ابنه» أي لو ادعى ولد أم ولد ابنه الذي نفاه ابنه لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن، لأن أم الولد لا تقبل الانتقال إلى ملك غير المستولد، وقيد بقوله «المنفي» لأنه إذا لم ينفه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الأب وإن صدقه الابن، وكذا لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد مكاتبة ابنه الذي ولدته في الكتابة أو قبلها لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن كما في البحر، لأنه لا يمكن جعل الأب متملكاً لهما قبل الوطء، فإن صدقه ثبت نسبه لاحتمال وطء الأب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبة، لأن لها العقر بوطء المولى، فبوطء أبيه أولى، وحيث لم يثبت التملك في أم الولد المدبرة ينبغي لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيده ما قدمناه فيما لو وطئها ولم تحبل. تأمل. قوله: **(وجد صحيح)** خرج به الجد الفاسد كأبي الأم، وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الأحوال لفقد ولايتهم. بحر عن المحيط. قوله: **(بعد زوال ولايته)** أي الأب، وأراد بزوال الولاية عدمها، فيشمل ما لو كان كافراً أو مجنوناً أو رقيقاً أصلياً. أفاده الرحمتي. والمراد بالولاية ولاية التملك كما مر. قوله: **(فيه)** متعلق بكاف التشبيه ح.

فالمعنى أن الجد مشابه للأب في الحكم المذكور. قوله: **(ويشترط ثبوت ولايته)** أي ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الأب، أي لا يكفي ثبوتها وقت الدعوة فقط بل لا بد من ثبوتها من وقت العلوق إلى وقت الدعوة. قال في الفتح: حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما قلنا في الأب اهـ. أي من أن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق، فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك. قوله: **(ولو فاسداً)** لأن الفاسد يثبت فيه النسب، فاستغنى عن تقدم التملك له. بحر. قوله: **(أبوه)** أي أو جده. رحمتي. قوله: (ولو

لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حرّ) بملك أخيه له، ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوجها.

(ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتاً ما ثبت النسب،

بالولاية) في البحر عن الخانية: إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولد له، ويعتق الولد بالقرابة. قوله: **(لتولده من نكاح)** فلم تبق ضرورة إلى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب بدونه، وأمومية الولد فرع التملك والنكاح ينافيه. قوله: **(ويجب المهر)** لالتزامه إياه بالنكاح، وهو إن لم يكن مسمى مهر مثلها في الجمال. نهر. قوله: **(لا القيمة)** لعدم تملكه. نهر. قوله: **(بملك أخيه له)** فعتق عليه بالقرابة. هداية، وظاهره أن الولد علق رقيقاً.

واختلف فيه: فقيل يعتق قبل الانفصال، وقيل بعده وثمرته تظهر في الإرث، فلو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الأول دون الثاني، والوجه هو الأول لأنه حدث على ملك الأخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث، كذا في غاية البيان. والظاهر عندي هو الثاني، لأنه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء، ولا قدرة للسيد على التصرف في الجنين ببيع أو هبة، وإن صح الإيصاء به وإعتاقه، فلم يتناوله الحديث، لأنه في المملوك من كل وجه، ولذا لو قال: كل مملوك أملكه فهو حرّ، لا يتناول الحمل. بحر. وأقره في النهر والمقدسي. قوله: **(ومن الحيل)** أي من جملة الحيل التي يدفع بها الإنسان عنه ما يضره، وهذا حيلة لما إذا أراد وطء الأمة ولا تصير أم ولد له وإن ولدت منه كي لا تتمرّد عليه إذا ولدت وعلمت أنها لا تباع فيملكها لطفله بهبة أو بيع ثم يتزوجها بالولاية فيصير حكمها ما مر، فإذا احتاج إلى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله أو أنفقه عليه أو على نفسه إن احتاج إليه. قوله: **(ولو وطئ جارية امرأته الخ)** عبارة قوله سابقاً ابنة ابنه الخ. قوله: **(لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى الخ)** فيه اختصار.

وعبارة البحر: لا يثبت النسب، ويدرأ عنه الحد للشبهة، فإن قال: أحلها المولى لي، لا يثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وفي أن الولد منه، فإن صدقه في الأمرين جميعاً ثبت النسب، وإلا فلا، وإن كذبه المولى ثم ملك الجارية يوماً من الدهر ثبت النسب، كذا في الخانية.

وفي القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه، لا يجوز بيع هذا الولد، ادعى الواطئ الشبهة أو لا، لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب، كمن

وسيجيء في الاستيلاد (حرّة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (أعتقه عني بألف) أو زادت ورطل من خمر، إذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء، كأنه قال: بعته منك وأعتقته عنك، لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية؛

زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد، يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اهـ.

قلت: ومعنى أحلها المولى: بنكاح أو بهبة مثلاً، لا بقوله: جعلتها حلالاً لك.

قوله: (وسيجيء الخ) ذكر هناك ما يفيد الخلاف، وفيه كلام سيأتي هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (قالت لمولى زوجها) وكذا لو قال ذلك زوج الأمة لمولى زوجته، لكن لايسقط المهر. بحر. قوله: (الحر المكلف) قيد به ليمكن الإعتاق؛ وفيه أنه ليس بمعتق، وإنما هو وكيل عنها فيه، فمقتضاه أن يتوقف بيع الصبي على إجازة وليه. وأما الإعتاق فلا ينظر إليه لصحة توكيله فيه ط.

وصورة كون مولى الزوج غير حرّ أو غير مكلف: أن يشتري العبد المأذون عبداً متزوّجاً أو يرثه الصبيّ أو المجنون من أبيه، وإلا فقد مر أنه لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه. قوله: (ورطل من خمر) مفعول «زادت» أي زادته على قولها «بألف». قوله: (كالصحيح) لأن البيع هنا غير مقصود، فلا يلزم وجود شروطه كما يأتي قريباً. قوله: (ففعل) أي قال أعتقه. ح عن النهر. قوله: (اقتضاء)هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول كحديث: رفع الخطأ والنسيان: أي رفع حكمهما وهو الإثم، وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فتقدم الملك بالبيع مقتضى بالفتح والإعتاق عن الآمر مقتضى بالكسر فيصير قوله أعتق: طلب التمليك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه، وقوله أعتقت: تمليك منه ثم الإعتاق عنه.

وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشرط أتباع، فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، فيشترط أهلية الآمر للإعتاق، حتى لو كان صبياً مأذوناً لم يثبت البيع ويسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار رؤية أو عيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم، فصح الأمر بإعتاق الآبق، ويسقط اعتبار القبض في الفاسد، كما لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر اهـ بحر بالمعنى. قوله: (لكن لو قال الخ) حاصله أن ماثبت بالاقتضاء إنما يثبت بشروط المقتضي بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت، لكن هذا إذا لم يصرح بالمقتضى بالفتح. قال في فتح القدير: فلو صرح بالبيع فقال: بعتكه وأعتقته، لايقع عن الآمر بل عن المأمور، فيثبت البيع ضمناً في هذه

ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الألف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها إن نوته) عنها (ولو لم تقل بألف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لأنه المعتق؛ والله أعلم.

باب نِكَاحِ الكَافِرِ

يشمل المشرك والكتابي. وهنا ثلاثة أصول: الأول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافاً لمالك، ويرده قوله تعالى: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لا

المسألة ولا يثبت صريحاً، كبيع الأجنة في الأرحام، فإذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لايتم إلا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اهـ: أي ولا يفسد النكاح كما في البحر. قوله: (ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر ح. قوله: (لو قال) أي الآمر، والأولى التصريح به والإتيان بعله بضميره. قوله: (وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها. نهر. قوله: (لا يفسد) أي النكاح خلافاً لأبي يوسف، والله تعالى أعلم.

باب نِكَاحِ الكَافِرِ

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار، وتقدم في آخر باب المهر حكم مهر الكافر، وأنه تثبت بقية أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين: من وجوب النفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما: كعدة ونسب، وخيار بلوغ، وتوارث بنكاح صحيح، وحرمة مطلقة ثلاثاً، ونكاح محارم. قوله: (يشمل المشرك والكتابي) لو قال: يشمل الكتابي وغيره، لكان أولى، ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالدهري، وأشار إلى أن التعبير بالكافر لشموله للكتابي أولى من تعبير الهداية تبعاً للقدوري بالمشرك اهـ ح. واعتذر في الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابي، إما تغليباً، أو ذهاباً إلى ما اختاره البعض من أهل الكتاب داخلون في المشركين، أو باعتبار قول طائفة منهم: عزير ابن الله، والمسيح ابن الله، تعالى الله رب العزة والكبرياء. قوله: (خلافاً لمالك) فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين، وأخذ منه أنه لايقول بالأصلين الآخرين بالأولى ط. قوله: (ويرده) أي قول مالك المفهوم من قوله «خلافاً لمالك» فإنه بمنزلة وقال مالك: لايصح ط. قوله: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد ٤] أي فهذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصها الله تعالى في كتابه مقيدة لهذا المعنى ط. قوله: (وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لا مِنْ سِفَاحٍ) أي لا من زنا، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها، وقد استدل بالحديث المذكور في الفتح أيضاً. ووجهه أنه ﷺ سمى ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

مِنْ سِفَاحٍ[١] (و) الثاني أن (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

مَطْلَبٌ فِي الكَلَامِ عَلَى أَبَوَي النَّبِيِّ ﷺ وَأَهْلِ الفَتْرَةِ

ولا يقال: إن فيه إساءة أدب لاقتضائه كفر الأبوين الشريفين، مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنا به كما ورد في حديث ضعيف. لأنا نقول: إن الحديث أعم بدليل رواية الطبراني وأبي نعيم وابن عساكر «خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ وَلَمْ أَخْرُجْ مِنْ سِفَاحٍ مِنْ لَدُنْ آدَمَ إِلَى أَنْ وَلَدَنِي أَبِي وَأُمِّي، لَمْ يُصِبْنِي مِنْ سِفَاحِ الجَاهِلِيَّةِ شَيْءٌ» وإحياء الأبوين بعد موتهما لا ينافي كون النكاح كان في زمن الكفر، ولا ينافي أيضاً ما قاله الإمام في الفقه الأكبر من أن والديه ﷺ ماتا على الكفر، ولا ما في صحيح مسلم «اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لِأُمِّي فَلَمْ يَأْذَنْ لِي» وما فيه أيضاً «أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَارَسُوْلَ اللهِ أَيْنَ أَبِي؟ قال: فِي النَّارِ، فلما قَفَّا دَعَاهُ فَقَالَ: إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي النَّارِ»[٢]، لإمكان أن يكون الاحياء بعد ذلك، لأنه كان في حجة الوداع، وكون الإيمان عند المعاينة غير نافع فكيف بعد الموت؟ فذاك في غير الخصوصية التي أكرم الله بها نبيه ﷺ.

وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا في زمن الفترة فهو مبني على أصول الأشاعرة[٣] أن من مات ولم تبلغه الدعوى يموت ناجياً، أما الماتريدية، فإن مات قبل مضي مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد إيماناً ولا كفراً فلا عقاب عليه، بخلاف ما إذا اعتقد كفراً أو مات بعد المدة غير معتقد شيئاً؛ نعم البخاريون من الماتريدية وافقوا الأشاعرة، وحملوا قول الإمام: لاعذر لأحد في الجهل بخالقه، على ما بعد البعثة،

---

(١) أخرجه الطبري في التفسير ١١/٥٦ والبيهقي ٧/١٩٠ وابن سعد ١/٣٢ وانظر الدر المنثور ٢/٢٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (٣٤٧) وأبو داود في كتاب السنة باب (١٧) وأحمد ٣/١١٩، ٢٦٨، والبيهقي في الدلائل ١/١١٨ وأبو عوانة ١/٩٩ والطحاوي في المشكل ٣/٢١٤.

(٣) تتكون جماعة أهل السنة من فريقي الأشاعرة، وهم أصحاب أبي الحسن الأشعري، والماتريدية، وهم أتباع أبي منصور الماتريدي.

وقد نشأت تلك الجماعة عندما رفع المتوكل المحنة عن الفقهاء والمحدثين وأبعد المعتزلة وآذى عصرهم، وفقدت المعتزلة السيطرة الفكرية نتيجة عدم ثقة الرأي العام بهم.

وبدأت الشبهات التي كونتها المعتزلة زمناً طويلاً تظهر في البيئة الإسلامية وزاد نشاط الملاحدين كالقرامطة وغيرهم.

فقيض الله للعالم من الإسلام إمامين جليلين هما. أبو الحسن الأشعري ببلاد العراق وأبو منصور الماتريدي ببلاد ما وراء النهر، وقادا الحركة الفكرية قيادة حكيمة لا تطرف فيها من ناحية العقل كالمعتزلة ولا وقوف عند النص كالمحدثين والفقهاء.

طريقتهم في البحث:

سلكوا طريق السلف الصالح فجعلوا القرآن الكريم المنهل العذب الذي يلجؤون إليه في تعريف عقائدهم يفهمونها من الآيات القرآنية، وما اشتبه عليهم منها حاولوا فهمه بما توجبه أساليب اللغة ولا تنكره العقول.

وبالجملة فقد سلك أهل السنة طريقاً وسطاً جمع بين النقل والعقل ولم تختلف مبادئهم عن مبادئ =

. . . .

واختاره المحقق ابن الهمام في التحرير، لكن هذا في غير من مات معتقداً للكفر، فقد صرح النووي والفخر الرازي بأن من مات قبل البعثة مشركاً فهو في النار، وعليه حمل بعض المالكية ما صح من الأحاديث في تعذيب أهل الفترة، بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوحد بل بقي عمره في غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف، وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقسّ بن ساعدة وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف في نجاتهم، وعلى هذا فالظن في كرم الله تعالى أن يكون أبواه ﷺ من أحد هذين القسمين، بل قيل: إن آباءه ﷺ كلهم موحدون، لقوله تعالى: ﴿وَتَقَلُّبَكَ فِي ٱلسَّٰجِدِينَ﴾ [الشعراء ٢١٩] لكن رده أبو حيان في تفسيره بأنه قول الرافضة، ومعنى الآية: وترددك في تصفح أحوال المتهجدين، فافهم.

= السلف الصالح وما أهل الفقه والمحدثون والأئمة والمفسرون.
وكان ظهور هذه الجماعة في أواخر القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع انتصاراً للفقهاء والمحدثين، وقد أيدها الخاصة والعامة، وردت على المعتزلة، وحملت لواء الدفاع عن الدين والرد على الملحدين لسد الفراغ الذي نشأ بعد أن زال سلطان المعتزلة في المجتمع الإسلامي.
ولم يكن بين الأشاعرة والماتريدية خلاف إلا في أمور يسيرة مثل كون المعرفة واجبة بالشرع أو بالعقل، ومفهوم الإيمان والإسلام ومعنى الكسب ومدلول القضاء والقدر، ووجوب عقاب العاصي شرعاً وغير تلك مما يقع عادة بين أهل الطريقة الواحدة ولا يعني تخلفاً في المذهب.
أهم مبادئ أهل السنة
١ ـ إنكار الحسن والقبح العقليين فيقولون: الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع.
٢ ـ طريق وجوب المعرفة الشرع ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾.
٣ ـ الإيمان هو التصديق، والعمل كماله.
٤ ـ مرتكب الكبيرة أمره مفوض إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾.
٥ ـ يثبتون لله صفات المعاني.
٦ ـ لا يجب على الله شيء فيجوز عليه إرسال الرسل وتأييدهم بالمعجزات والثواب والعقاب، والهداية والضلال، فهو الفاعل المختار.
٧ ـ الله يخلق أفعال العباد الاختيارية وللعبد فيها الكسب.
٨ ـ الله يريد الخير والشر والإرادة مغايرة للأمر والرضى والمحبة ولا تلازم بينهما.
٩ ـ جواز رؤية الله تعالى.
١٠ ـ الشفاعة لرسول الله ﷺ ثابتة ويوم، ومنها الشفاعة لمرتكبي الكبائر وهم يؤمنون بكل ما ورد من الكتاب والسنة من العقائد كسؤال القبر ونعيمه وعذابه والبعث والصراط والميزان والمتشابه يقولون آمنا به بدون تشبيه كل من عند ربنا.
١١ ـ وجود الجنة والنار وخلودهما وخلود أهلهما.

لعدم شهود (يجوز في حقهم إذا اعتقدوه) عند الإمام (ويقرون عليه بعد الإسلام. و) الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزاً. وقال مشايخ العراق: لا) بل فاسداً، والأول أصح، وعليه فتجب النفقة ويحدّ قاذفه. وأجمعوا

وبالجملة كما قال بعض المحققين: إنه لا ينبغي ذكر هذه المسألة إلا مع مزيد الأدب، وليست من المسائل التي يضرّ جهلها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف، فحفظ اللسان عن التكلم فيها إلا بخير أولى وأسلم، وسيأتي زيادة كلام في هذه المسألة في باب المرتدّ عند قوله «وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس». قوله: (كعدم شهود) وعدة من كافر. قوله: (عند الإمام) هو الصحيح كما في المضمرات. قهستاني. وعند زفر: لايجوز، وهما مع الإمام في النكاح بغير شهود، ومع زفر في النكاح في عدة الكافر ح. قال في الهداية: ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده اهـ. وظاهره، أنه لاعدة من الكافر عند الإمام أصلاً، وإليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها، ولا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق. وقيل تجب، لكنها ضعيفة لاتمنع من صحة النكاح، فيثبت للزوج الرجعة والنسب، والأصح الأول كما في القهستاني عن الكرماني ومثله في العناية. وذكر في الفتح أنه الأولى ولكن منع عدم ثبوت النسب، لأنهم لم ينقلوا ذلك عن الإمام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة، فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب، لأنه إذا علم من له الولد بطريق آخر يجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح، وبمجيئها به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك اهـ. وأقره في البحر، ونازعه في النهر لأن المذكور في المحيط والزيلعي أنه لايثبت النسب. قال: وقد غفل عنه في البحر، وأنت خبير بأن صاحب الفتح لم يدّع أن ذلك لم يذكروه بل اعترف بذلك، وإنما نازعهم في التفريع وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب، فافهم. قوله: (لحرمة المحل) أي محل العقد وهو الزوجة، بأن كانت غير محل له أصلاً، فإن المحرمية منافية له ابتداء وبقاء، بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتي. قوله: (كمحارم) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم. قوله: (بل فاسداً) أفاد أن الخلاف في الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الإسلام والمرافعة. رملي. قوله: (وعليه) أي على الأصح من وقوعه جائزاً تجب النفقة إذا طلبتها، ومن دخل بها ثم أسلم فقذفه إنسان يحد كما في البحر وأما على القول بوقوعه فاسداً لاتجب ولا يحد قاذفه، لأنه وطئ في غير ملكه فلا يكون محصناً.

قوله: (وأجمعوا الخ) جواب عما يقال: إنه على القول بالجواز ينبغي ثبوت الإرث أيضاً.

على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً فيقتصر عليه. ابن ملك.

(أسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه) لأنه أمرنا بتركهم وما يعتقدون (لو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم

والجواب أن القياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزوجين لأنهما أجنبيان، لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً: أي ما يسمى صحيحاً عند الإطلاق كالنكاح المعتبر شرعاً. وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحاً لا مطلقاً، بل بالنسبة إلى الكفار على مورد النص.

قلت: وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحاً عند الإطلاق أيضاً مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب الفرائض، حيث قال معزيا للجوهرة: وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به، وما لا فلا. قال: وصححه في الظهيرية اهـ. تأمل.

ثم في حكاية الإجماع تبعاً للبدائع نظر، فقد جرى القهستاني على ثبوت الإرث، لكن الصحيح خلافه كما سمعت، وكذا قال في سكب الأنهر: ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم، وهذا هو الصحيح اهـ. قوله: (أسلم المتزوجان الخ) وكذا لو ترافعا إلينا قبل الإسلام أقرا عليه، ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى كما في النهر والبحر. قوله: (أو في عدة كافر) احترز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد. وقيد في الهداية الإسلام والمرافعة بما إذا كانا والحرمة قائمة. قال في العناية: وأما إذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالإجماع. قوله: (معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزاً عندهم يفرق بينهما اتفاقاً لأنه وقع باطلاً فيجب التجديد. بحر. ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ.

قلت: والظاهر أنه أراد الزوج الأول وهو الذي طلقها، لأن العدة حق الزوج المطلق، فإذا كان لا يعتقدها لا يمكن إيجابها له، بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريباً عن الهداية. تأمل. قوله: (أقرا عليه) أي عنده خلافاً لهما فيما إذا كان النكاح في العدة كما مر، لكن في البحر والفتح عن المبسوط: إذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالإجماع. قوله: (لأنا أمرنا بتركهم الخ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران، أما بعد الإسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها، وكذا العدة لا تنافيها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة اهـ ط. أي فإن الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه. فتح: أي تحرم عليه إلى انقضاء العدة. قوله: (محرمين) بأن تزوج مجوسي

أحد المحرمين أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرّق) القاضي أو الذي حكماه **(بينهما)** لعدم المحلية **(وبمرافعة أحدهما لا)** يفرق لبقاء حق الآخر، بخلاف إسلامه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى **(إلا إذا طلقها ثلاثاً وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما)** إجماعاً **(كما لو خالعها ثم أقام معها من غير عقد،**

أمه أو بنته، وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثاً أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرّق بينهما إجماعاً. فتح. وكذا قال في النهر: وليس الحكم مقصوراً على المحرمية، بل كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثاً الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسة في عقدة، لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط؛ ولو تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير؛ ولو أسلم بعدما فارق إحدى الأختين أقرا عليه اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(فرق القاضي)** أما على قولهما فظاهر، لأن هذه الأنكحة لها حكم البطلان فيما بينهم. وأما على قوله فلأنه وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه، إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء، بخلاف العدة. نهر. وفي أبي السعود عن الحموي قال البرجندي: ظاهر العبارة يدل على أنه لا تقع البينونة بالإسلام. وقال قاضيخان: تبين بدون تفريق القاضي. ذكره في القنية. قوله: **(لعدم المحلية)** أي محلية المحرمية وما معها لعقد الزوجية ابتداء وبقاء، وهذا تعليل على قول الإمام كما علمت. قوله: **(وبمرافعة أحدهما لا يفرق)** أي عنده خلافاً لهما، بخلاف ما إذا ترافعا فإنه يفرق بينهما عنده أيضاً، لأنهما رضيا بحكم الإسلام فصار القاضي كالمحكم. فتح. قوله: **(لبقاء حق الآخر)** لأنه لم يرض بحكمنا. قوله: **(بخلاف إسلامه)** أي إسلام أحدهما جواب عن قولهما بأنه يفرق بمرافعة أحد الزوجين كما يفرق بإسلامه.

وبيان الجواب على قوله بالفرق، وهو أنه بإسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض إسلام المسلم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فإنه لا يتغير به اعتقاد الآخر. فتح. قوله: **(إلا إذا طلقها ثلاثاً الخ)** استثناء من قوله «وبمرافعة أحدهما لا يفرق» ط. قوله: **(فإنه يفرق بينهما)** لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج، لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الأديان كلها. بحر.

قلت: لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة أنه لا طلاق عندهم، ولعله مما غيروه من شرائعهم. قوله: **(كما لو خالعها)** تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعة، لقول الشارح بعد «فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة» ط. قوله: **(من غير عقد)** وذلك لأن الخلع طلاق والذمي يعتقد كون الطلاق مزيلاً للنكاح، والوطء بعده

أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثاً، فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة. بحر عن المحيط،

حرام في الأديان كلها يحدون به. نهر: أي بالوطء بعده، ومحل الحد إن لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود، ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الثلاث الآتية ط. قوله: (أو تزوج كتابية في عدة مسلم) وكذا لو تزوّج الذمي مسلمة حرة أو أمة، ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب إن دخل بها، ولا يبلغ أربعين سوطاً وتعزّر المرأة ومن زوّجها له وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه.

تنبيه: قال في النهر: قيد المصنف بكون المتزوج كافراً، لأن المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده. وقالا: النكاح باطل، وكذا في الخانية.

وأقول: وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم، لأنه يعتقد وجوبها؛ ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لايدينونها وبكونه جائزاً عندهم؟ لأنه لو لم يكن جائزاً بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعاً. قال في الفتح: فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدونه، لأن المضاف إلى تباين الدار الفرقة لانفي العدة اهـ.

قلت: قوله وينبغي الخ قد يقال فيه: إنه مما لاينبغي، لما مر من أن العدة إنما تجب حقاً للزوج: أي الذي طلقها، ولا تجب له بدون اعتقاده، ولما قدمناه أيضاً عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة، وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً. تأمل. قوله: (أو تزوجها قبل زوج آخر الخ) مقتضاه أن المسألة الأولى مفروضة فيما إذا طلقها ثلاثاً وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة أخرى.

ويشكل الفرق بينهما، فإنه إذا توقف التفريق في الأولى على طلب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها بالأولى، لأنه إذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد، فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلاً مع وجود شبهة العقد، ولا يفرق إلا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد، ولذا والله أعلم ذكر في البحر عن الإسبيجابي أنه إذا طلقها ثلاثاً: إن أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وإن لم يترافعا إلى القاضي، وإن جدده عليها من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق. ثم قال: وهو مخالف لما في المحيط، لأنه سوّى في التفريق بين ما إذا تزوجها أو لا حيث لم تتزوج بغيره اهـ.

قلت: لكنه مخالف أيضاً لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المحرمين ما لو تزوج مطلقته ثلاثاً إلا أن يخص ذلك بما إذا أسلما أو أحدهما، لكنه خلاف ما في

خلافاً للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة.

(وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين

الزيلعي، حيث قال: وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً والجمع بين المحارم والخمس اهـ: أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق بمرافعتهما عنده لابمرافعة أحدهما، فليتأمل. قوله: (خلافاً للزيلعي الخ) أقول: ما في الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا، كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها. وأما الزيلعي ففيه مخالفة، فإنه ذكر ما قدمناه عنه آنفاً، ثم قال: وذكر في الغاية معزياً إلى المحيط أن المطلقة ثلاثاً لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع، لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج، وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثاً اهـ.

ووجه المخالفة أن قوله وكذا في الخلع الخ، يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الأولى كما هو مقتضى التشبيه، وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع: يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته إلى الحاكم فإنه يفرق بينهما، لأن إمساكها ظلم الخ؛ فما عزاه في الغاية إلى المحيط ونقله عنها الزيلعي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط، وهو الذي مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث، وتوقفه في المسألة الأولى فقط. وذكر في النهر أيضاً عبارة المحيط الرضوي وهي كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف، فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح، ونبه عليه في النهر أيضاً وقد خفي على المحشين، فافهم؛ نعم في كلام الزيلعي مخالفة من وجه آخر، وهو أنه ذكر أولاً أن المطلقة ثلاثاً مثل المحرمين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريباً، ثم ذكر ما في الغاية من أنه يفرق بطلبها إجماعاً. ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد ما في الغاية، وذلك حيث قال: وإذا طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما، وكذلك لو كانت اختلعت.

وإذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فإني أفرق بينهما اهـ. لكن مفاده أن التفريق في هذه الأخيرة لا يحتاج إلى مرافعة وطلب أصلاً لتعلق حق المسلم، ومثلها ما قدمناه عن الكافي أيضاً، وهو ما لو تزوج الذمي مسلمة. قوله: (وإذا أسلم أحد الزوجين الخ) حاصل صور إسلام أحدهما على اثنين وثلاثين؛ لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين، أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس. وعلى كل فالمسلم إما الزوج أو الزوجة، وفي كل من الثمانية إما أن يكون

أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم) فيها (وإلا) بأن أبى

في دارنا أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس[1]. أفاده في البحر. وفيه أيضاً قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت إليهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اهـ. والمراد بالمجوسي من ليس له كتاب سماوي؛ فيشمل الوثني والدهري. وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين في دار الإسلام؛ وسيأتي محترزه في قوله «ولو أسلم أحدهما ثمة الخ». قوله: (أو امرأة الكتابي) أما إذا أسلم زوج الكتابية

(١) إذا أسلم الزوج وحده فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله متى كان زواجهما في ابتدائه لا يقره الإسلام، وهذا لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء، فكذا بقاء، لأنه أسهل من الابتداء، ولأن في القول ببقاء العقد بينهما في مثل هذه الحالة ترغيب للناس في الدخول في الإسلام، وفتح السبيل إلى اعتناقه.

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية بأن كانت مجوسية أو وثنية، فحكمه حكم ما إذا أسلمت الزوجة، وكان زوجها كتابياً أو غير كتابي، فإن الحكم فيهما كالآتي.

ذهب ابن عباس، وعمر بن الخطاب، وداود، وأبو ثور وابن حزم إلى أن العقد ينفسخ في الحال، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم حتى إذا أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يحل الوطء إلا بعقد جديد وذهب الحنفية إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم إن كان بالغاً أو صبياً يعقل الأديان، فإن أسلم بقي العقد بينهما، وإن أبى من تأخر عن الإسلام أو امتنع بدون عذر فرق القاضي بينهما. وأما إذا كان المتأخر عن الإسلام صبياً لا يعقل الأديان انتظر عقله، وإن كان مجنوناً عرض الإسلام على أبويه.

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال، وإن كان بعده وأسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالنكاح باق على حاله، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح، ووقعت الفرقة.

وذهب مالك إلى أنه إذا أسلمت الزوجة دون زوجها، وكان ذلك قبل الدخول إلى القول ببطلان النكاح، فإن كان بعد الدخول فلا يعرض على المتأخر الإسلام، لكن إن أسلم الزوج في عدتها كانت له، وإلا فلا.

أما إذا تقدم الزوج المجوسي أو الذمي بالإسلام، وكانت زوجته مجوسية، فإن كان ذلك قبل الدخول بطل النكاح في الحال، وإن كان بعد الدخول يعرض الإسلام على المرأة، فإن أسلمت بقي النكاح بينهما، وإن أبت من الإسلام انفسخ النكاح ساعة إبائها، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول زمن كشهر مثلاً قال ابن القاسم إنه قد برئ فتقع الفرقة، وقال أشهب لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها.

وذهب ابن شبرمة إلى أنه إن أسلم الزوج وزوجته وثنية، فإن أسلمت بعده قبل تمام العدة فهي امرأته، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها، وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج يعرض الإسلام على زوجها، فإن لم يسلم وقعت الفرقة وإلا بقي النكاح.

استدل ابن حزم:

بأن إسلام أحد الزوجين في محل النزاع سبب من الأسباب الموجبة لفسخ النكاح بينهما، وحيث إن تحقق السبب يستتبع لتحقق المسبب تقع الفرقة بمجرد وجود السبب كسائر الأسباب الأخرى من طلاق، ورضاع، وخلع.

ونوقش بتسليم ذلك لو لم ترد النصوص بتراخي وقوع الفرقة. لكنها وردت ـ كما يأتي مفصلاً ـ، فلا قياس في مقابلة نص.

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم: ـ

= بأن النكاح لما كان غير متأكد قبل الدخول، فلو وقع إسلام أحد الزوجين في تلك الحال يكون الخلاف الديني مؤثراً في عدم بقاء الزوجية حتى تكون الأمر على وجه يمنع معه ابتداء النكاح. فتقع الفرقة في الحال وقياساً لاختلاف الدين بين الزوجين في تلك الحالة على الطلاق قبل الدخول. بجامع أن كلاً منهما سبب طارئ على النكاح قبل تأكده، فحيث تقع الفرقة في الحال، ويرتفع النكاح من غير توقف في الطلاق قبل الدخول من غير انتظار تمام عدة أو غير ذلك فكذلك باختلاف الدين كذلك.

أما دليلهم على الانتظار إلى تمام العدة، وعدم الحكم بوقوع الفرقة في الحال فيما لو أسلم أحدهما بعد الدخول فمن وجهين.

الوجه الأول: ـ

ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً، وروي الحديث بروايات كثيرة تنص صحتها على عدم تعجل الفرقة عند إسلام الزوجة بعد الدخول، وإلا لما رد رسول الله ابنته على زوجها بعد مضي زمن كثير بدون تجديد العقد بينهما.

ونوقش هذا الدليل:

بأن الحديث من رواية ابن إسحاق، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس، وابن إسحاق قال فيه يحيى القطان: أشهد أنه كذاب، وقال فيه أحمد هو كثير التدليس، وقال يحيى بن معين: ابن إسحاق ليس بشيء. وقال ابن المديني: ما روى داود عن عكرمة منكر، وقال سفيان بن عيينة: كنا نتقي حديثه، وقال أبو زرعة فيه لين، وقال أبو داود أحاديثه عن عكرمة مناكير، وقال ابن حبان: كان يذهب مذهب الخوارج كعكرمة. وقد ضعف هذه الرواية كثير من علماء الحديث.

ومما يزيد في وهن هذا الاحتجاج أمور. منها أن في بعض الروايات ردها بعد ست سنين مع اتفاق الفقهاء على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضاء عدتها، وعلى عدم جريان العادة بامتداد العدة ست سنين.

ومنها. أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس قد عمل بخلافها، وذهب إلى القول بإيقاع الفرقة بمجرد إسلام أحد الزوجين. يؤيد ذلك ما روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها أنها أملك لنفسها ومخالفة الراوي لروايته دليل ترك لها لثبوت ما هو أقوى منه. ومنها أن رواية ابن عباس متعارضة مع رواية عمرو بن شعيب، فقد روى عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد، ورواية عمرو أولى لكونها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام أبي العاص بخلاف رواية ابن عباس، فإنها على فرض صحتها أخبرت عن استمرار زينب زوجة لزوجها بعد إسلامه. فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة، والأخرى نافية، أما كونها مثبتة فلإخبارها عن معنى حادث قد علمه الراوي وكون الأخرى نافية لإخبارها عن ظاهر الحال.

. ومنها، ما أفاده الطحاوي في مختصر الآثار من النسخ حيث قال: حديث ابن عباس منسوخ

واستدلوا ثانياً: ـ

بما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله أماناً، وشهد حنيناً والطائف، وهو كافر وامرأته مسلمة، فلم يفرق رسول الله بينهما حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده بذلك النكاح. قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو من شهر

وبما رواه الموطأ عن ابن شهاب أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله فبايعه فثبتا على نكاحهما ذلك. قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

= دلّت الروايتان على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ النكاح في الحال. إذ لو كان كذلك لفرق الرسول عليه السلام بين صفوان وامرأته، ولما بقي نكاحه مع إسلامه بعدها، ولفرق أيضاً بين أم حكيم وزوجها عكرمة، لكن تركه لهما، والإبقاء على نكاحهما دليل الانتظار بالتفريق حتى أوضحها قول ابن شهاب: إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

وإذ كان هذا حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها، وهو أشد خطراً من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية، فلأن يكون الحكم كذلك في الثاني من باب أولى؛ لأن خطر المسلمة على الكافر أغلظ من خطر الكافرة على المسلم، فالمسلمة لا تحل للكافر بحال بخلاف المسلم فإنه يحل له التزوج بالكافرة الكتابية.

ونوقشت هذه الروايات:.

بأنها مرسلة عن ابن شهاب، ومراسيله لا يحتج بها، والشافعي وهو من المتشددين المذهب لا يقبل الاحتجاج بمرسل إلا بعد توفر شروط يبعد أنها توفرت ها هنا.

حتى لو سلمت صحتها في السند فهي في غير محل النزاع، لأنها في إسلام أحد الزوجين، وتباين الدارين فلا دلالة فيها على المطلوب الذي هو إسلام أحد الزوجين، وهما بدار الإسلام.

واستدل مالك لمذهبه:.

بما تقدم من أدلة الشافعية والحنابلة فيما إذا أسلمت الزوجة دون زوجها وكذا فيما إذا أسلم الزوج قبل زوجته، وكان هذا قبل الدخول أما فيما بعده فدليله كدليل الحنفية الذي نورده فيما يأتي.

ووجه تفرقة الإمام مالك بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة حيث جنح إلى عرض الإسلام على الزوجة عند تقدم إسلام زوجها إلى الانتظار إلى انقضاء العدة فيما لو تقدم إسلام الزوجة. هو. أن العدة لما كانت في الأصل حقاً لارتفاع المعتدة وجب أن نعتبر فيها في الرجعة من قبل الزوج إذ يكون له الارتجاع وعدمه. ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة.

أما إذا أسلم الزوج أولاً فالارتجاع وعدمه يكون بين الزوجة باختيارها الإسلام أو امتناعها عن الدخول فيه، وهذا لا يوجب مراعاة العدة؛ لأنها لها لا عليها.

ونوقش:.

بعدم استقامة هذا الفرق، لأن مبناه اعتبار العدة، ولم يقم دليل على اعتبارها يطمئن إليه، فإنه لم يجىء في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة؛ لأن القائلين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة بقيا على النكاح الأول، ولم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق ولا فسخ، وإنما لو بقي المتأخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بانقضاء العدة، وهي إنما تجب بارتفاع النكاح لا مع بقائه، مع أنه ليس هناك ما يدعو إلى ارتكاب هذا المحظور.

وما وُجّه به التفرقة المطلقة ترديه تفرقة ابن شبرمة الذي قلت منهجه، والذي لم أعثر على دليل له، ولعل حجته أنه قال بعرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة ليظهر وينكشف قصد الزوج، فإذا ما أبى تحققنا عدم إرادته الإبقاء على النكاح وعدم رغبته في إمساك الزوجة، وحينئذ تقع الفرقة حيث يقوم هذا مقام التلفظ بالفرقة.

واستدل الحنفية:

أولاً: بالأثر

ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانية أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه.

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً بامرأة من بني تميم، فأسلمت فقال له عمر ابن الخطاب. إما أن تسلم وإما أن ننزعها منك، فأبى فنزعها عمر منه.

وما روي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته، فأبت، ففرق بينهما. =

- دلت هذه الروايات الواردة عن عمر، وعلي على أن الإسلام إذا حصل من أحد الزوجين قبل الآخر لم يكن سبباً في الفرقة، ويعرض الإسلام على المتأخر حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما، كما فعل عمر وعلي بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهما أحد منهم فكان إجماعاً.

ونوقش
بأن المروي أولاً عن عمر فيه يزيد بن علقمة، وهو مجهول. والمروي ثانياً عنه فيه إسحاق الشيباني، وهو لم يدرك عمر، ثم هذه الآثار مروية عن عمر وعلي قد روي عنهما ما يخالفها.
وعلى تسليم صحتها، فعدم الإنكار من الصحابة غير مسلم، فقد وقع من ابن عباس، ووردت بذلك الرواية مصرحة على خلاف مرويه عن عمر وعلي وغيرهما، فالمسألة مختلف فيها بينهم، فلا يعدو الاحتجاج بهذه الآثار من كونها قول صحابي غير حجة باتفاق.

واحتجوا ثانياً:
بأن النكاح قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحاً فلا ترتفع تلك الصحة إلا بناء على سبب تضاف إليه الفرقة، ويحتمل أن يكون السبب إما إسلام المسلم أو إصرار الآخر على الكفر أو اختلاف الدين بين الزوجين أو إباء الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه، ولا يجوز أن يكون أحد الثلاثة الأولى، لأن الإسلام طاعة، وهي لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية، وقد عرف الإسلام عاصماً للأملاك، ومؤكداً لها لا منافياً، فلا يصلح أن يكون سبباً لفوتها، كما أن الكفر من المصر حاصل وموجود في الزوجين الكافرين، ولم يمنع من الزواج بينهما ابتداء فكان أولى بعدم المنع بقاء، وإلا لما بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية.
كما أن اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح سبباً في المنع ابتداء حيث صح زواج المسلم بالكتابية، فلا يصلح سبباً في المنع بقاء، وحيث لم تصلح الثلاثة الأولى للسببية تعين الأمر الرابع، وهو إباء من عرض عليه الإسلام، لأن يكون هو السبب الذي تصح إضافة الفرقة إليه، لأنه، وهو معصية تناسب زوال عصمة الزوجية!!

ونوقش:
بأن اختلاف الدين بين الزوجين مانع ابتداء من الزواج في بعض الأحوال إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلماً أو الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، فلذا كان صالحاً لإضافة الفرقة إليه في البقاء، ثم لا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كالاختلاف بالمسلم والكتابية؛ لأن مثل ذلك خارج عن محل الخلاف، فلا يصلح للنقض.
وأيضاً لا مانع من إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم لا باعتبار إسلامه بل باعتبار ما يترتب عليه من تفويت المقاصد بالنكاح المشروع لأجلها في الأصل، وعلى ذلك، فلا تصح دعوى تعين إبائه من عرض عليه الإسلام لإضافة الفرقة إليه، وإذن فلا ضرورة تدعو إلى عرض الإسلام على المتأخر.
وأجيب: بأن الإسلام لما كان سبباً في استدامة النكاح بمعنى أن الزوج الكافر إذا أسلم تحل له المسلمة التي كانت حراماً عليه من قبل، فلا يصح أن يكون سبباً في الفرقة المنافية لأصله؛ لأن ما كان سبباً في إباحة المحظور لا يكون سبباً في منعه، وإلا لعاد الشيء على موضوعه بالنقض، وهو غير جائز.
هذه أدلة الأقوال في المسألة لم يسلم أكثرها من المناقشة مما جعل ابن القيم يتركها جانباً، ويرى في المسألة رأياً حسناً صرح به في زاد المعاد فقال:
والذي دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت انتظرته، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح، ولا نعلم أحداً جدد بعد الإسلام نكاحه البتة، بل كان الواقع أحد أمرين: إما افتراقهما ونكاحها غيره، وإما بقاؤها عليه، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه، وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه.

أو سكت (فرق بينهما، ولو كان) الزوج (صبياً مميزاً) اتفاقاً على الأصح (والصبية كالصبي) فيما ذكر، والأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه (وينتظر عقل) أي تمييز (غير المميز، ولو) كان (مجنوناً) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الإسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصياً فيقضي عليه بالفرقة. باقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي.

فإن النكاح يبقى كما يأتي متناً. قوله: (أو سكت) غير أنه في هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثاً احتياطاً، كذا في المبسوط. نهر. قوله: (فرق بينهما) وما لم يفرق القاضي فهي زوجته، حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر: أي كماله وإن لم يدخل بها، لأن النكاح كان قائماً ويتقرر بالموت. فتح. وإنما لم يتوارثا لمانع الكفر. قوله: (صبياً مميزاً) أي يعقل الأديان، لأن ردته معتبرة فكذا إباؤه. فتح. قال في أحكام الصغار: والمعتوه كالصبي العاقل اهـ. قوله: (على الأصح) وقيل لا يعتبر إباؤه عند أبي يوسف كما لا تعتبر ردته عنده. فتح. قوله: (فيما ذكر) أي من حكم الإسلام والإباء والسكوت. قوله: (ولو كان) أي الصبي كما تفيده عبارة الفتح، وليس بقيد بل البالغ مثله. قوله: (لعدم نهايته) بخلاف عدم التمييز فإن له نهاية. قوله: (بل يعرض الإسلام على أبويه الخ) قال في التحرير وشرحه: وإنما يعرض الإسلام على أبيه أو أمه لصيرورته مسلماً بإسلام أحدهما، فإن أسلم أحدهما أقرا على النكاح، وإن أبى فرق بينهما دفعاً للضرر عن المسلمة، ويصير مرتداً تبعاً بارتداد أبويه ولحاقهما به، بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلماً ثم جن أو أسلم عاقلاً فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به، لأنه صار مسلماً بتبعية الدار عند زوال تبعية الأبوين أو بتقرر ركن الإيمان منه قال شمس الأئمة: وليس المراد من عرض الإسلام على والده أن

= ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بالفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة؛ لقوله تعالى: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ وقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾

ونستخلص من كلام ابن القيم السابق أنه يرى العدة مبالغة لانتهاء النكاح من آراءات الزوجية بدليل أنه صحح لها التزوج بالأزواج بعد انقضائها، فإذا لم ترد بقي الأمر على حاله كما كان قبل انقضائها، ثم إذا أسلم الزوج بعد استمر النكاح الأول. لكن قضية تصحيح زواجها بالغير بعد تمام العدة تفيد أن انتهاء العدة كان سبباً في تقرر الفرقة، وحل المرأة للأزواج، وهو ما بها فمعه زيادة، وقلنا به لم يعهد في الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة..

انظر المحلى لابن حزم ٥/ ٣٦٩، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٦٤، فتح القدير ٢/ ٥٠٦، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٦، حواشي التحفة ٧/ ٣٥٨، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٣٢

﴿ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك﴾ لأنها كتابية مآلاً **﴿والتفريق﴾** بينهما **﴿طلاق﴾** ينقص العدد **﴿لو أبى لا لو أبت﴾**

يعرض عليه بطريق الإلزام، بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الأولاد عادة، فمثل ذلك يحمله على أن يسلم؛ ألا ترى أنه إذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصماً وفرّق بينهما؟! فهذا دليل على أن الإباء يسقط اعتباره هنا للمتعذر اهـ. ومثله ما نقله عن الباقاني، ومثله في التاترخانية.

وحاصله أن فائدة نصب الوصي الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة، لأنه لا يصير مسلماً بتبعية غير الأبوين، وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الإسلام عليها، فإن أبت فرق بينهما لأنه تبع لها، وإن لم تكن لها ولاية عليه، لأن المناط هنا التبعية لا الولاية، فقول بعض المحشين: إنه عند عدم الأب لا يعرض على الأم بل ينصب له وصياً غير صحيح؛ نعم لو كان أبواه مجنونين أيضاً ينبغي أن ينصب عنه وصياً.

والحاصل أن المجنون كالصبي في تبعيته لأبويه إسلاماً وكفراً ما لم يسلم قبل جنونه. قوله: (وهي مجوسية الخ) بخلاف عكسه، وهو ما لو كانت نصرانية وقت إسلامه ثم تمجست فإنه تقع الفرقة بلا عرض عليها. بحر عن المحيط. وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة. تأمل. قوله: (طلاق ينقص العدد) أشار إلى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقتين فقط عندهما. وقال أبو يوسف: إنه فسخ، ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده. قال في النهاية: حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة. قال في البحر: وأشار بالطلاق إلى وجوب العدة عليها إن كان دخل بها، لأن المرأة إن كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الإسلام، ومن حكمه وجوب العدة، وإن كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه، وحقوقنا لا تبطل بدياناتهم وإلى وجوب النفقة في العدة إن كانت هي مسلمة، لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته، بخلاف ما إذا كانت كافرة وأسلم الزوج لأن المنع من جهتها، ولهذا لا مهر لها إن كان قبل الدخول اهـ. أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده، كما في كافي الحاكم. ثم قال في البحر: وأشار أيضاً إلى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة، كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب أو العنة، كذا في المحيط. وظاهره أنه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبي أو هي. وظاهر ما في الفتح أنه خاص بما إذا أسلمت وأبى هو. والظاهر الأول اهـ.

لأن الطلاق لا يكون من النساء.

(وإباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الأصح، وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون. زيلعي. وفيه نظر، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع،

أقول: ما في الفتح صريح في الأول، حيث قال: إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية مع أن الفرقة فسخ، وبه ينتقض ما قيل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ. نعم ظاهر ما في المحيط يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الآبي وهو قوله: كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ، لأنها فرقة من جانبه فتكون طلاقاً، ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق، أما لو كانت هي الآبية تكون الفرقة فسخاً والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته. نعم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لايقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام.

وفي البزازية: وإذا أسلم أحد الزوجين لايقع على الآخر طلاقه، لكن قال الخير الرملي: إن هذا في طلاق أهل الحرب: أي فيما لو هاجر أحدهما إلينا مسلماً، لأنه لا عدة عليها.

قلت: إن هذا الحمل ممكن في عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر، فليتأمل. وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات. قوله: **(لأن الطلاق لا يكون من النساء)** بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ؛ فينوب القاضي منابها فيما تملكه. قوله: **(وإباء المميز)** أي تفرق القاضي بسبب الإباء، وإلا فالإباء ليس بطلاق ح. قوله: **(وأحد أبوي المجنون)** أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أباً أو أماً، أما لو وجدا فلا بد من إباء كل منهما؛ لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر. قوله: **(طلاق في الأصح)** يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخاً. أبو السعود.

مطلب: الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع طلاق بل للوقوع

قوله: **(فليسا بأهل للإيقاع)** أي إيقاع الطلاق منهما، بل هما أهل للوقوع: أي حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجبه.

وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره: المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة، فأما عند تحققها فمشروع. قال شمس الأئمة السرخسي: زعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلاً في حق الصبي، حتى أن امرأته لا تكون محلاً للطلاق، هذا وهم عندي، فإن الطلاق يملك بملك

كما لو ورث قريبه.

ولو قال: إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً وقع.

(ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار

النكاح، إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع، حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً، فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد، وإذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقاً في قول محمد. وإذا وجدته مجبوباً فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقاً عند بعض المشايخ اهـ.

قلت: وحاصله أنه كالبالغ في وقوع الطلاق منه بهذه الأسباب، إلا أنه لا يصح إيقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون، وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع من القاضي، لأن تفريق القاضي هنا كتفريقه بإباء البالغ عن الإسلام، وهو طلاق منه بطريق النيابة، فكذا في الصبي والمجنون، لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما: أي ابتداء وكان وقوعه منهما بعارض غريباً، قال الزيلعي وغيره: إنه من أغرب المسائل، فافهم. قوله: (كما لو ورث قريبه) أي الرحم المحرم منه كأن ورث أباه المملوك لأخيه من أم مثلاً فإنه يعتق عليه؛ وكما لو تزوج مملوكة أبيه فورثها منه انفسخ النكاح. قوله: (لم يقع) لأنه علقه على ما ينافي وقوعه منه، فإن الجزاء وهو أنت طالق لا ينعقد سبباً للطلاق إلا عند وجود الشرط فلا بد من كون الشرط صالحاً له، فهو كقوله: إن مت فأنت طالق، كذا ظهر لي. قوله: (وقع) لما صرحوا به من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط، وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافياً لانعقاد الجزاء سبباً للطلاق، بخلاف المسألة الأولى.

والحاصل أنه لابد في صحة التعليق من وجود الأهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كل منهما، بخلاف الأولى فإنه وجدت فيها الأهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة، هذا ما ظهر لي. قوله: (ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر «فلو أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي الخ» فإنه مفروض فيما إذا اجتمعا في دار الإسلام كما قدمناه، ولذا قال في البحر هنا: أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج إلى دار الإسلام.

فحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الإسلام فإنه لا يعرض الإسلام على المصر، سواء خرج المسلم أو الآخر لأنه لا يقضي لغائب ولا على غائب، كذا في

الحرب وملحق بها كالبحر الملح (لم تبن حتى تحيض ثلاثاً) أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل إسلام الآخر) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب، وليست بعدة لدخول غير المدخول بها.

(ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مآلاً كما مر (فهي له، و) المرأة: (تبين بتباين الدارين)

المحيط اهـ. قوله: (كالبحر الملح) قال في النهر: وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح؛ لأنه لا قهر لأحد عليه، فإذا أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذاً من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اهـ. وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب، حتى لو خرج إليه الذمي صار حربياً وانتقض عهده. وإذا خرج إليه الحربي وعاد قبل الوصول إلى داره ينتقض أمانه ويحضر ما معه. يحرر ط. قوله: (لم تبن حتى تحيض الخ) أفاد بتوقف البينونة على الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة. بحر. قوله: (أو تمضي ثلاثة أشهر) أي إن كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر، وإن كانت حاملاً فحتى تضع حملها. ح عن القهستاني. قوله: (إقامة لشرط الفرقة) وهو مضي هذه المدة مقام السبب وهو الإباء، لأن الإباء لا يعرف إلا بالعرض، وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة إلى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم، وإقامة الشرط عند تعذر العلة جائز، فإذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما، وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لأنها بسبب الإباء حكماً وتقديراً. بدائع.

وبحث في البحر أنه ينبغي أن يقال: إن كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق، لأن الآبي هو الزوج حكماً والتفريق بإبائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه؛ وإن كان المسلم الزوج فهي فسخ. قوله: (وليست بعدة) أي ليست هذه المدة عدة، لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة؟ فإن كانت المرأة حربية فلا لأنه لا عدة على الحربية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إلينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما، لأن المهاجرة لا عدة عليها عنده خلافاً لهما كما سيأتي. بدائع وهداية. وجزم الطحاوي بوجوبها. قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما قوله: (ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر «أو امرأة الكتابي». قوله: (كما مر) أي في قوله: «كما لو كانت في الابتداء كذلك» وأشار إلى أن الذي صرح به فيما مر يمكن استفهامه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالاً، أو مآلاً. قوله: (فهي له) لأن

حقيقة وحكماً (لا) بـ(السبي، فلو خرج) أحدهما (إلينا مسلماً) أو ذمياً أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبياً) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى. ولا نكاح بين حيّ وميت (وإن سبيا) أو خرجا إلينا (معاً) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين، حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لم تبن، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا،

يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى لأنه أسهل. نهر. قوله: (حقيقة وحكماً) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصاً، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربيّ دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه في داره حكماً إلا إذا قبل الذمة. نهر. قوله: (لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فإنه عكس، وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين، فتفرع أربع صور وفاقيتان وخلافيتان، فقوله: «فلو خرج أحدهما الخ» وقوله: «وإن سبيا الخ» خلافيتان، وقوله: «أو أخرج مسبياً» وقوله: «أو خرجا إلينا الخ» وفاقيتان. قوله: (فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبي. قال في البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة عليها بلا خلاف لأنها حربية، وإن كانت هي فكذلك عنده خلافاً لهما اهـ. وفي الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام. قوله: (أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي. قوله: (وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرد السبي، بل لا بد من الإحراز في دارنا كما في البدائع. قوله: (كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى ط. قوله: (وإن سبيا) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها. قوله: (أو ثم أسلما) عبارة البحر: أو مستأمنين ثم أسلما الخ، فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله: «ذميين» وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة. قوله: (حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكماً. قوله: (لم تبن) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكماً، لأن فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سبيت، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لأنه لا يصح، لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرحمتي؛ ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية، لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن، فافهم. قوله: (ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي. قوله: (بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكماً ط. قوله: (وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله

وما في الفتح عن المحيط تحريف. نهر.

(ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية (حائلاً بانت بلا عدة) فيحصل تزوجها؛ أما الحامل فحتى تضع على الأظهر،

صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت، فافهم. قوله: (وما في الفتح الخ) قال في النهر: وفي المحيط: مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين.

قال في الفتح بعد نقله: يريد في الصورة الأولى: إذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكماً. أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فلأنها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الإسلام. قال في الحواشي السعدية: وفي قوله وأما حكماً الخ بحث اهـ. ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار، وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع، ثم راجعت المحيط الرضوي فإذا الذي فيه مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت؛ ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن، وعلله بما مر وهذا لا غبار عليه. والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف، والصواب ما أسمعتك اهـ.

قلت: وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد، فالصواب في المسألة الأولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكماً. قوله: (ومن هاجرت إلينا الخ) المهاجرة: التاركة دار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك. بحر. وهذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن ما مر فيما إذا خرج أحدهما مهاجراً وقعت الفرقة بينهما، والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً فتتزوج للحال، إلا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع. وعندهما: عليها العدة. فتح. وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل: أي غير الحبلى لا وجه له، بخلاف قول الكنز: وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة، فإنها للاحتراز عن الحامل كما علمت، لكنه يوهم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره، وليس كذلك. قوله: (على الأظهر) مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع، لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا، ورجحنا الأقطع، لكن الأول ظاهر الرواية. نهر. وصححها الشارحون

لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير **(وارتداد أحدهما)** أي الزوجين **(فسخ)** فلا ينقص عدداً **(عاجل)** بلا قضاء **(فللموطوءة)** ولو حكماً **(كل مهرها)** لتأكده به **(ولغيرها نصفه)** لو مسمى أو المتعة **(لو ارتد)** وعليه نفقة العدة **(ولا شيء من المهر والنفقة**

وعليها الأكثر. بحر. قوله: (لا للعدة) نفي لقولهما: ولما توهمه ابن ملك وغيره. قوله: (بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينها وبين الحامل من الزنى، فإن هذه حملها ثابت النسب فيؤثر في منع العقد احتياطاً لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأً كما في الفتح، بخلاف الحامل من الزنى فإن ماء الزنى لا حرمة له وليس في حق الغير فلذا صح نكاحها، فافهم. قوله: (فسخ) أي عند الإمام بخلاف الإباء عن الإسلام. وسوّى محمد بينهما بأن كلاً منهما طلاق. وأبو يوسف بأن كلاً منهما فسخ، وفرق الإمام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة، والطلاق يستدعي قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقاً، وتمامه في النهر.

قال في الفتح: ويقع طلاق زوج المرتدة عليه ما دامت في العدة، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام، فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر، بخلاف حرمة المحرمية فإنها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اهـ. قلت: وهذا إذا لم تلحق بدار الحرب.

ففي الخانية قبيل الكنايات: المرتد إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً وهي في العدة فطلقها يقع؛ والمرتدة إذا طلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض، فعندهما يقع. قوله: (فلا ينقص عدداً) فلو ارتد مراراً وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير إصابة زوج ثان. بحر عن الخانية. قوله: (بلا قضاء) أي بلا توقف على قضاء القاضي، وكذا بلا توقف على مضي عدة في المدخول بها كما في البحر. قوله: (ولو حكماً) أراد به الخلوة الصحيحة ح. قوله: (كل مهرها) أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها. بحر. قوله: (لتأكده) أي تأكد تمام المهر به: أي بالوطء الحقيقي أو الحكمي. قوله: (أو المتعة) أي إن لم يكن مسمى. قوله: (لو ارتد) قيد في قوله: «ولغيرها النصف الخ». قوله: (وعليه نفقة العدة) أي لو مدخولاً بها إذ غيرها لا عدة عليها. وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالأشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما في البحر. قوله: (ولا شيء من المهر) أي في غير المدخول بها لأنها محل التفصيل بقوله: «لو ارتد» وقوله: «لو ارتدت». قوله: (والنفقة) قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها، وهذه

سوى السكنى). به يفتى (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده، ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحساناً، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الإسلام وعلى تجديد النكاح زجراً لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى. ولوالجية. وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجراً وتيسيراً، لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر. قال في النهر: والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر،

لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها، لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت، ولذا قال في البحر: وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول، فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة، وإن ارتدت فلا نفقة لها. قوله: (سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها في العدة لأنها حق الشرع، بخلاف نفقة العدة، ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى. والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت، وإلا فالمرتدة تحبس حتى تعود، وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا إذنه لا نفقة لها ولا سكنى.
قوله: (لو ارتدت) أطلقه فشمل الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة. بحر. قوله: (قبل تأكده) أي المهر فإنه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكماً. قوله: (ورثها زوجها استحساناً) هذا إذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، بخلاف ردتها في الصحة، وبخلاف ما لو ارتد هو فإنها ترثه مطلقاً إذا مات أو لحق وهي في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث، وسيذكره المصنف أيضاً في طلاق المريض. ووجهه أن ردته في معنى مرض الموت، لأنه إن لم يسلم يقتل فيكون فاراً فترثه مطلقاً، أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة إلا إذا كانت ردتها في المرض.
قوله: (وصرّحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف: فإن نهاية تعزير الحرّ عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون. قال في الحاوي القدسي: وبقول أبي يوسف: نأخذ. قال في البحر: فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا. قوله: (وتجبر) أي بالحبس إلى أن تسلم أو تموت.
قوله: (وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا، وتمنع من التزوج بغيره بعد إسلامها. ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الزوج ذلك. أما لو سكت أو تركه صريحاً فإنها لا تجبر وتزوج من غيره، لأنه ترك حقه. بحر ونهر. قوله: (زجراً لها) عبارة البحر: حسماً لباب المعصية، والحيلة للخلاص منه اهـ ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصوراً على ما إذا ارتدت لأجل الخلاص منه، بل قالوا ذلك سدّاً لهذا الباب من أصله، سواء تعمدت الحيلة أم لا، كي لا تجعل ذلك حيلة. قوله: (قال في النهر الخ) عبارته: ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء في النوادر، ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبره

لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكرراً في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء برواية النوادر.

قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر. وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويشتريها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفاً.

ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها،

بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد. وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيراً ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير. والله الميسر لكل عسير اهـ.

قلت: المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النوادر، بل أولى مما مر أن عليه الفتوى، وهو قول البخاريين، لأن ما في النوادر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق. تأمل. قوله: (وقد بسطت) أي رواية النوادر. قوله: (والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله: ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية. وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة: تسترق اهـ. ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد. قوله: (وحاصلها الخ) قال في القنية بعد ما مر عن الفتح: ولو كان الزوج عالماً استولى عليها بعد الردة تكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة، ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفاً، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الأمر لا بأس به اهـ. قال في البحر: وهكذا في خزانة الفتاوى، ونقل قوله: «فلو أفتى مفت الخ» عن شمس الأئمة السرخسي اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: «ثم يشتريها الخ» أنه إن كان مصرفاً لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها، وقوله: «تكون فيئاً» قال ط: ظاهره لو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق اهـ. قوله: (ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل.

وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت: وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام، فيفتى بحكم الرق حسماً لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير اهـ. فقوله: «فيملكها الخ» مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق مادامت في دار الإسلام، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النوادر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار

وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد. ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال: إنها لا حرمة لها. ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مرّ بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف تمر؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات (وبقي النكاح إن ارتدا معاً)

الإسلام، فافهم. قوله: (وله بيعها الخ) ذكره في البحر بحثاً أخذاً من قول القنية: يملكها، واستشهد لقوله: «ما لم تكن الخ» بما في الخانية: لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولد، وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك اهـ. قوله: (بالدرة) بالكسر: السوط، والجمع درر، مثل سدرة وسدر. مصباح. قوله: (والذراع) أل للجنس، والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط. قوله: (فقال) تأكيد لقال الأول ط. والداعي إليه طول الفاصل. قوله: (كأنهن حربيات) أي فهن فيء مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق. ووجه الأخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤوسهن في ممر الأجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات، وهذا سبب مسقط لحرمتهن، فافهم.

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مرّ من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية. وأما ما مر من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن، فهذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقاً، إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا، لأن غايته أنهن صرن فيئاً ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئاً وغيره، لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح. وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل: أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء، فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفراً حيث يؤدي إلى استباحة الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فرع: في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكاً أو محدوداً في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق، له التزوج بأربع سواها؛ وإن أخبرت بردة زوجها له التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان. قال السرخسي: وهي الأصح. قوله: (إن ارتدا معاً) المسألة مقيدة بما إذا

بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلما كذلك) استحساناً (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.

(والولد يتبع خير الأبوين ديناً) إن اتحدت الدار

لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة. نهر. قوله: (بأن لم يعلم السبق) أما المعية الحقيقية فمتعذرة. وما في البحر: هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحدة فقيه بعد ظاهر، نعم ارتدادهما معاً بالفعل ممكن، بأن حملا مصحفاً وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معاً. نهر. قوله: (كالغرقى) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت يتزلون منزلة من ماتوا معاً ولا يرث أحد منهم الآخر، فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط. قوله: (كذلك) أي معاً بأن لم يعلم السبق. قوله: (وفسد الخ) لأن ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء. نهر. وهذا تصريح بمفهوم قوله: «ثم أسلما كذلك» وسكت عن مفهوم قوله: «إن ارتدا معاً» لأنه تقدم في قوله: «وارتداد أحدهما فسخ عاجل». قوله: (قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتداً بالأولى. نهر. قوله: (قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين، لأن المهر يتقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة. فتح. قوله: (لو المتأخر هي) لمجيء الفرقة من قبلها بسبب تأخرها. قوله: (فنصفه) أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

مَطْلَبٌ: الْوَلَدُ يَتْبَعُ خَيْرَ الْأَبَوَيْنِ دِيناً

قوله: (والولد يتبع خير الأبوين ديناً) هذا يتصور من الطرفين في الإسلام العرضي، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلماً. وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلماً. فتح ونهر.

تنبيه: يشعر التعبير بالأبوين ولد الزنى. ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتوى في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلماً؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه. وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم فكيف يكون مسلماً؟ وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضاً، وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا تحل له، وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنى، ولا تقبل شهادته له، والذي يقوى عندي أنه لا يحكم بإسلامه على

مقتضى مذهبنا، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطاً نظراً لحقيقة الجزئية بينهما اهـ.

قلت: يظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ هُمَا اللَّذَانِ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ»[1] فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي كما يأتي، وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له، ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له. وأيضاً حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى؛ ولأن الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح، ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنى: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة، فلم يثبت النفقة والإرث لذلك، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية، لأن الحقائق لا مرد لها، فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان.

تتمة: ذكر الأسروشني في سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلماً بإسلام جده ولو أبوه ميتاً، وأن هذه من المسائل التي ليس فيها الجد كالأب، لأنه لو كان تابعاً له لكان تابعاً لجد الجد وهكذا، فيؤدي إلى أن يكون الناس مسلمين بإسلام آدم عليه السلام. وفيه أيضاً الصغير تبع لأبويه أو أحدهما في الدين، فإن انعدما فلذي اليد، فإن عدمت فللدار، ويستوي فيما قلنا أن يكون عاقلاً أو غير عاقل لأنه قبل البلوغ تبع لأبويه في الدين ما لم يصف الإسلام اهـ. فأفاد أن التبعية لا تنقطع إلا بالبلوغ أو بالإسلام بنفسه، وبه صرح في البحر والمنح من باب الحضانة. وذكر أيضاً المحقق ابن أمير حاج في شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام أنه لا فرق في الصغير بين أن يعقل أو لا، وأنه نص عليه في الجامع الكبير وشرحه.

قلت. وفي شرح السير الكبير للإمام السرخسي قال بعد كلام ما نصه: وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا إن الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه. فقد نص ها هنا على أنه يصير مسلماً اهـ. وذكر قبله أيضاً أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلاً اهـ. أي فلو بلغ مجنوناً تبقى التبعية، فقد تبين لك أن ما في القهستاني من أن المراد بالولد هنا الطفل الذي لا يعقل الإسلام خطأ، كما سمعته من عبارة السرخسي، وإن أفتى به

---

(1) أخرجه البخاري (1385)، وأحمد 2/233، والترمذي (2138)، وأبو داود (4714)، (2658) ومسلم والحميدي (1113)، ومالك في الموطأ (1661)، وأبو نعيم في تاريخ أصفهان 2/126، وفي الحلية 9/228، والبيهقي 6/202.

ولو حكماً، بأن كان الصغير في دارنا والأب ثمة، بخلاف العكس (والمجوسي، ومثله) كوثني وسائر أهل الشرك (شرّ من الكتابي) والنصراني شرّ من اليهودي في الدارين، لأنه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة

الشهاب الشلبي لمخالفته لما نص عليه الإمام محمد في الجامع الكبير والسير الكبير، ولما صرح به في هذه الكتب، ولإطلاق المتون أيضاً، فافهم. قوله: (ولو حكماً) أي سواء كان الاتحاد حقيقة أو حكماً، كأن يكون خير الأبوين مع الولد في دار الإسلام أو في دار الحرب، أو كان حكماً فقط كما مثل به الشارح. واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكماً بأن كان الأب في دارنا والصغيرة ثمة، وإليه أشار بقوله: «بخلاف العكس» اهـ ح. قلت: وما في الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال في البحر: إنه سهو. قوله: (والمجوسي شر من الكتابي) قال في النهر: أردف هذه الجملة لبيان أن أحد الأبوين لو كان كتابياً والآخر مجوسياً كان الولد كتابياً نظراً له في الدنيا لاقترابه من المسلمين بالأحكام من حل الذبيحة والمناكحة، وفي الآخرة من نقصان العقاب، كذا في الفتح: يعني أن الأصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه، وإلا فأطفال المشركين في الجنة، وتوقف فيهم الإمام كما مر، ولم يدخله في حيز الجملة الأولى تحاشياً عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخير على الكتابي، بل الشرّ ثابت فيه غير أن المجوسي شرّ اهـ. وعلى هذا فقوله: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً» المراد به دين الإسلام فقط لئلا تتكرر الجملة الثانية، فإنه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسي شرّ من الكتابي، إذ لا دخل له في بحثه، بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لأخفهما شراً لتحل مناكحته وذبيحته، وإنما لم يكتف عنها بالجملة الأولى بأن يراد بالدين الأعم تحاشياً عن إطلاق الخيرية على غير دين الإسلام، فافهم. قوله: (وسائر أهل الشرك ممن لا دين له سماوياً. قوله: (والنصراني شرّ من اليهودي) كذا نقله في البحر عن البزازية والخبازية. ونقل عن الخلاصة عكسه، ثم قال: إنه يلزم على الأول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعاً لليهودي لا النصراني اهـ: أي وليس بالواقع. نهر.

قلت: بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لأنه قال: إن فائدته خفة العقوبة في الآخرة، وكذا في الدنيا، لما في أضحية الولوالجية: يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني، لأن المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق، ولا بأس بطعام اليهودي لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ: فعلم أن النصراني شرّ من اليهودي في أحكام الدنيا أيضاً اهـ كلام البحر. قوله: (لأنه لا ذبيحة له) أي لا يذبح بدليل قوله: «بل يخنق»

أشد عذاباً. وفي جامع الفصولين: لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لإثباته الخير لما قبح بالقطعي لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوس

وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لما تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح. قوله: (أشد عذابا) لأن نزاع النصارى في الإلهيات ونزاع اليهود في النبوات، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة ٣٠] كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير، وقوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً﴾ [المائدة ٨٢] الآية لا يرد لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها اهـ بزازية. قوله: (كفر الخ) قال في البحر: هذا يقتضي أنه لو قال: الكتابي خير من المجوسي يكفر، مع أن هذه العبارة وقعت في المحيط وغيره، إلا أن يقال بالفرق، وهو الظاهر لأنه لا خيرية لإحدى الملتين: أي اليهودية والنصرانية على الأخرى في أحكام الدنيا والآخرة، بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسي للفرقة بين أحكامهما في الدنيا والآخرة اهـ.

قلت: وهذا كلام غير محرر. وأما أولاً فلأنه مخالف لما حرره من أن النصراني شرّ من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم؛ وأما ثانياً فلأن علة الإكفار هي إثبات الخير لما قبح قطعاً لا لعدم خيرية إحدى الملتين على الأخرى لأنه لو كانت العلة هذه لم يلزم الإكفار، وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعاً وإن كان أقل شرًّا؛ فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين، وأن ما في المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك، ولعل وجهه أن لفظ «خير» قد يراد به ما هو أقل ضرراً كما يقال في المثل: الرمد خير من العمى، وكقول الشاعر:

* ولكن قتل الحرّ خير من الأسر *

ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا، ومرادهم أنه أقل ضعفاً، ولا يريدون أنه صحيح في نفسه اهـ. وهذا عين ما قلته، ولله الحمد حينئذ. فالقول بالإكفار مبني على إرادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفعل التفضيل على بابه، أو أريد أصل الفعل كما في «أي الفريقين خيرا» والقول بعدمه مبني على ما قلنا، والله أعلم. قوله: (لكن ورد في السنة الخ) يوهم أن هذا حديث وليس كذلك. وعبارة البزازية «والمذكور في كتب أهل السنة الخ». ووجه الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية، وبأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات أسعدية المجوس وخيريتهم على المعتزلة.

خالقين فقط وهؤلاء خالقاً لا عدد له. بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد ماتت الأم نصرانية) مثلاً وكذا عكسه (لم تبن) لتناهي التبعية بموت أحدهما ذمياً أو مسلماً أو مرتداً فلم تبطل

قال في البزازية: أجيب عنه بأن المنهي عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً، لا كونهم أسعد حالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك، إذ يجوز أن يقال: كفر بعضهم أخف من بعض، وعذاب بعضهم أدنى من بعض وأهون، أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم اهـ: أي لا يتم هذا الجواب لأنه إنما صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذاك بمثله، وكون أسعد مسنداً إلى الحال لأنه فاعل معنى، أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد. قال في النهر: لكن مقتضى ما مر عن جامع الفصولين القول بالكفر في الصورتين، وهو الموافق للتعليل الأول، وكأنه الذي عليه المعول اهـ. وفيه أن ما مر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع، فالتحرير أن في المسألة قولين، وأن الذي عليه المعوّل الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم. قوله: (خالقين) هما النور المسمى يزدان، والظلمة المسماة أهرمن ح. قوله: (خالقاً لا عدد له) أي حيث قالوا: إن الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح.

قلت: وتكفير أهل الأهواء فيه كلام، والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في البغاة. قوله: (بانت) أي إن تمجست الأم أيضاً، ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام، والأحسن إبقاء المتن على حاله. وأظن أن الشارح زاد ألفاً في قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ، فلتراجع النسخ.

وذكر ط عن الهندية أن مثل الصغيرة ما إذا بلغت معتوهة ليفاتها تابعة للأبوين في الدين، لأنه ليس للمعتوهة إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه. قوله: (بلا مهر) أي إن لم يدخل بها ح. قوله: (مثلاً) راجع إلى قوله: «ماتت» أي إن الموت غير قيد، أو إلى قوله: «نصرانية» أي أو يهودية. قوله: (وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانياً. قوله: (لتناهي التبعية) أي انتهاء تبعية الولد للأبوين. قوله: (بموت أحدهما ذمياً الخ) أي إذا مات أحد الكتابيين ذمياً أو مسلماً ثم تمجس الباقي منهما لا يتبعه الولد، وكذا لو مات أحدهما مرتداً، لأن حكم المرتد المجبر على الإسلام فله حكم المسلم، حتى إن كسب إسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره. قال في البحر: ولو مات أحد الأبوين في بلدنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بها ثم بدار الحرب لم تبن ويصلي عليها إذا ماتت، لأن التبعية حكم تناهي بالموت مسلماً، وكذا بالموت مرتداً لأن أحكام الإسلام قائمة. قوله: (فلم تبطل) أي التبعية بكفر الآخر. قال ط: والأولى أن يقول: بتمجس

بكفر الآخر.

وفي المحيط: لو ارتدا لم تبن ما لم يلحقا، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقاً.

مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانت.

الآخر لأنه كان أولاً كافراً، غاية الأمر أنه انتقل إلى حالة من الكفر شرّ من التي كان عليها. بقي أن يقال: إن التبعية إنما تناهت وانقطعت عمن بقي من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما، لأنه لو أسلم من بقي تبعه ابنه اهـ. والجواب أن المراد انقطاع التبعية من الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها، لما تقرر أن الولد إنما يتبع خير الأبوين ديناً أو أخفهما شراً، فالمراد بالتبعية المتناهية هذه، فافهم. قوله: (لم تبن) لأن البنت مسلمة تبعاً لهما وتبعاً للدار. بحر. قوله: (ما لم يلحقا) أي بالبنت، فإن لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار. بحر: أي بانت من زوجها لتباين الدارين ولأنها صارت مرتدة تبعاً لهما. قال في شرح تلخيص الجامع الكبير: وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وإن لحقا بها، إلا إذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ، وقيدنا بلحاقهما بالبنت لأنه إذا لحقا وتركاها فإنها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير. قال في النهر: في الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا، تأمل فتدبر اهـ.

قلت: الفرق ظاهر: وهو أن البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعاً لهما وللدار، لأن المرتد مسلم حكماً لجبره على الإسلام، فلذا لم تبن من زوجها ما لم يلحقا بها لتباين وانقطاع ولاية الجبر، بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لأنها تتبعهما في التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما، ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين فلذا بانت من زوجها، فتدبر. قوله: (لم تبن مطلقاً) أي سواء لحقا بها أو لا، لأنها مسلمة أصالة لا تبعاً، وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلاً في الإسلام. بحر عن المحيط. قوله: (فتمجسا) أي المسلم وزوجته النصرانية معاً، وقوله: «أو تنصرا» صوابه: أو تهودا، لأن موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية. قال في النهر. قيد بالردة لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتهوّد وقعت الفرقة بينهما اتفاقاً.

واختلف الشيخان فيما لو تمجسا. قال أبو يوسف: تقع. وقال محمد: لا تقع. لأبي يوسف أن الزوج لا يقرّ على ذلك والمرأة تقر، فصار كردة الزوج وحده. وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فأحدثها كالارتداد اهـ: أي فكأنهما ارتدا معاً. ثم

(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحداً) من الناس مطلقاً.

(أسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعداً أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر) باطل. وخيره محمد والشافعي عملاً بحديث فيروز.

قلنا: كان تخييره في التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف

الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتماده، وهو ظاهر قوله في الفتح أيضاً: تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلذا جزم به الشارح. قوله: **(مطلقاً)** أي مسلماً أو كافراً أو مرتداً، وهو تأكيد لما فهم من النكرة في النفي ح. قوله: **(وخيره محمد)** أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقاً: أي أربع نسوة، أي أربع كانت، وخيره أيضاً في اختيار أيّ الأختين شاء والبنت: أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعاً، لأنه روي «أنَّ غيلانَ الثقفي[1] أسلمَ وتحتهُ عشرُ نسوةٍ أسلمْنَ معهُ، فخيرهُ النبيُّ ﷺ فاختارَ أربعاً منهنّ»[2] وكذا فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فخيره فاختار إحداهما[3] وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمنع في نكاح الأم من نكاح الأم لها.

ولهما أن هذه الأنكحة فاسدة، لكن لا نتعرض لهم لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، فإذا أسلموا يجب التعرض. وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة. ح عن المنح. وقوله في التزوج بعد الفرقة، أي التزوج بعقد جديد، وما ذكره في نكاح البنت إنما هو إذا لم يدخل بواحدة منهما، فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل، لأن الدخول محرم سواء كان بالأم أو البنت، وإن دخل بالثانية فقط، فإن كانت الأم بطل نكاحهما جميعاً اتفاقاً، لأن نكاح البنت يحرم الأم، والدخول بالأم يحرم البنت، وإن كانت البنت فكذلك عندهما، إلا أن له تزوج البنت دون الأم. وعند محمد: نكاح البنت هو الجائز قد دخل بها وهي امرأته، ونكاح الأم باطل. كذا في البدائع. قوله: **(بلغت المسلمة)** سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالإسلام تبعاً للأبوين، ولذا قيل سماها محمد مرتدة. وقوله: «بانت» أي من زوجها لأنها لم يبق لها دين

---

(١) في «أ» (قوله غيلان الثقفي) كذا في الأصل المقابل على خط المؤلف. والذي في سنن الترمذي «غيلان الثقفي» وفيه عزو الحديث لأحمد وابن ماجه والترمذي.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٦ (٣١) وأحمد ٢/١٤، والترمذي ٣/٤٣٥ (١١٢٨) وابن ماجه ١/٦٢٨ (١٩٥٣) وابن حبان كما ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣١٠ (١٢٧٧) وأخرجه الدارقطني ٣/٢٦٩ (٤٤) والحاكم ٢/١٩٣، والبيهقي ٧/١٨١.

(٣) أخرجه أبو داود ٢/٦٧٨ (٢٢٤٣) والترمذي ٣/٤٣٦ (١١٣٠) وقال حسن وابن ماجه ١/٦٢٧ (١٩٥١) والبيهقي ٧/١٨٤، والدارقطني ٣/٢٧٣ (١٠٤).

الإسلام بانت ولا مهر قبل الدخول، وينبغي أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقرّ بذلك، وتمامه في الكافي.

بابُ القَسْمِ

بفتح القاف: القسمة، وبالكسر: النصيب.

الأبوين لزوال التبعية بالبلوغ، وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لا ملة لها كذا في شرح التلخيص. قوله: (وتمامه في الكافي) حيث قال: مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها، كذا في المحيط. ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها: أهو كذلك؟ فإن قالت نعم حكم بإسلامها، وإن قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت، ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه، ولو عقلت الإسلام ولم تصفه لم تبن، وإن وصفت المجوسية بانت عندهما خلافاً لأبي يوسف، وهي مسألة ارتداد الصبي العاقل. وقوله ولو عقلت الإسلام: أي قبل البلوغ عطف على قوله: «بلغت» وإنما لم تبن؛ لأنها مسلمة تبعاً لأبويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص، وبه استدل على نفي وجوب أداء الإيمان على الصبي، وتمامه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير.

وفي سير أحكام الصغار أن قوله يصف الإسلام: يعني صفة الإسلام يدل على أن من قال: «لا إله إلا الله» لا يكون مسلماً حتى يعلم صفة الإيمان، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها الإسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة. وصفة الإيمان ما ذكره في حديث جبريل عليه السلام «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والبعث بعد الموت، والقدر خيره وشره من الله تعالى» اهـ. وقدمت في الجنائز مثله عن الفتح، والله أعلم.

باب القسم

قوله: (القسمة) في المغرب: القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء: فرقه بينهم وعين أنصباءهم، ومنه القسم بين النساء اهـ: أي لأنه يقسم بينهن البيتوتة ونحوها. وفي المصباح: قسمته قسماً من باب ضرب، والاسم القسم بالكسر، ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة، وأطلقت على النصيب أيضاً وجمعها قسم مثل سدرة وسدر، ويجب القسم بين النساء اهـ. فعلم أن القسم هنا مصدر على أصله،

(يجب) وظاهر الآية أنه فرض. نهر (أن يعدل) أي أن لا يجور (فيه) أي في القسم بالتسوية في البيتوتة (وفي الملبوس والمأكول) والصحبة

ويصح أن يراد به القسمة: أي الاقتسام أو النصيب. تأمل. قوله: (وظاهر الآية أنه فرض) فإن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء ٣] أمر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور، فيحتمل أنه للوجوب، فيعلم إيجاب العدل عند تعددهن كما قاله في الفتح أو للندب، ويعلم إيجاب العدل من حيث إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في البدائع؛ وعلى كل فقد دلت الآية على إيجابه. تأمل. قوله: (أي أن لا يجور) أشار به إلى التخلص عما اعترض به على الهداية حيث قال: وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما، فإنه يفهم أنه لا يجب بين الحرة والأمة. وأجاب في الفتح بأن معنى العدل هنا التسوية، لا ضد الجور، فإذا كانا حرتين أو أمتين فعليه التسوية بينهما وإن كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما: أي لا يسوّي بل يعدل بمعنى لا يجور، وهو أن يقسم للحرة ضعف الأمة فالإيهام نشأ من اشتراك اللفظ اهـ. ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بحرة ولا غيرها ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور: أي عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدها، فيشمل التسوية بين الحرتين أو الأمتين وعدمها بين الحرة والأمة، وكذا في النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقة كما يأتي. قوله: (بالتسوية في البيتوتة) الأولى حذف قوله: «بالتسوية» لأنها لا تجب بين الحرة والأمة كما علمت بل يجب عدمها.

وقد يجاب بأن المراد التسوية إثباتاً أو نفياً: أي يجب أن لا يجور بإثباتها بين الحرة والأمة وبنفيها بين الحرتين وبين الأمتين، ولم يذكر الإقامة في النهار لأنها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي. قوله: (وفي الملبوس والمأكول) أي والسكنى، ولو عبر بالنفقة لشمل الكل. ثم إن هذا معطوف على قوله «فيه» وضميره للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف، وقد علمت أن العدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية، فإنها لا تلزم في النفقة مطلقاً.

قال في البحر: قال في البدائع: يجب عليه التسوية بين الحرتين والأمتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وهكذا ذكر الولوالجي.

والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة. وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا، فإن إحداهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة اهـ. وبه ظهر أنه لا حاجة إلى ما ذكره المصنف في المنح من حمله ما في المتن مبنياً على اعتبار حاله. قوله: (والصحبة) كان المناسب ذكره عقب قوله في: «البيتوتة» لأن الصحبة: أي المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة.

(لا في المجامعة) كالمحبة بل يستحب. ويسقط حقها بمرة ويجب ديانة أحياناً

ففي الخانية: ومما يجب على الأزواج للنساء: العدل والتسوية بينهن فيما يملكه، والبيتوتة عندها للصحبة، والمؤانسة لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع. قوله: (لا في المجامعة) لأنها تبتني على النشاط، ولا خلاف فيه.

قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية والانتشار عذر، وإن تركه مع الداعية إليه لكن داعيته إلى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته. فتح. وكأنه مذهب الغير، ولذا لم يذكره في البحر والنهر. تأمل. قوله: (بل يستحب) أي ما ذكر من المجامعة ح.

أما المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك. قال في الفتح: والمستحب أن يسوّى بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة، وكذا بين الجواري وأمهات الأولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنى والميل إلى الفاحشة، ولا يجب شيء لأنه تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء ٣] فأفاد أن العدل بينهن ليس واجباً. قوله: (ويسقط حقها بمرة) قال في الفتح: واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يحل له، صرح أصحابنا بأن جماعها أحياناً واجب ديانة، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى ولم يقدروا فيه مدة. ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها وطيب نفسها به اهـ. قال في النهر: في هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرة حقه لا حقها اهـ.

قلت: فيه نظر، بل هو حقه وحقها أيضاً، لما علمت من أنه واجب ديانة.

قال في البحر: وحيث علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة؟

وفي البدائع: لها أن تطالبه بالوطء لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب عليه ويجبر عليه في الحكم مرة، والزيادة تجب ديانة لا في حكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم: عليه في الحكم اهـ.

وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول: ويسقط حقها بمرة في القضاء: أي لأنه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضي سنة ثم يفسخ العقد. أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له، لأنه علم أنه غير عنين وقت العقد، بل يأمره بالزيادة أحياناً لوجوبها عليه إلا لعذر ومرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك، وسيأتي في باب الظهار أن على القاضي إلزام المظاهر بالتكفير دفعاً للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق، وهذا ربما يؤيد القول المارّ بأنه تجب الزيادة عليه في الحكم، فتأمل. قوله:

ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا برضاها، ويؤمر المتعبد بصحبتها أحياناً، وقدره الطحاوي بيوم وليلة من كل أربع لحرة وسبع لأمة.

ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها، والرأي في تعيين المقدار للقاضي بما يظن طاقتها. نهر بحثاً

(ولا يبلغ مدة الإيلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله: ويجب أن لا يبلغ الخ. وظاهره أنه منقول، لكن ذكر قبله في مقدار الدور أنه لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح، فالظاهر أن ما هنا مبني على هذا البحث. تأمل. ثم قوله: وهو أربعة أشهر يفيد أن المراد إيلاء الحرة، ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله تعالى عنه لما سمع في الليل امرأة تقول: [الطويل]

فَــوَالله لَــوْلاَ اللهُ تُخْـشَـى عَـوَاقِـبُـهُ لَزُحْزِحَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهْ

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد، فسأل بنته حفصة: كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقالت: أربعة أشهر، فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها، ولو لم يكن في هذه المدة زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها. قوله: (ويؤمر المتعبد الخ) في الفتح: فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوماً وليلة من كل أربع ليال وباقيها له، لأن له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر، وإن كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع. وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار، لأن القسم معنى نسبي، وإيجابه طلب إيجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره، بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحياناً من غير توقيت اهـ.

ونقل في النهر عن البدائع أن ما رواه الحسن هو قول الإمام أولاً، ثم رجع عنه وأنه ليس بشيء. قوله: (وسبع لأمة) لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لهن ستة أيام ولها يوم. قوله: (نهر بحثاً) حيث قال: ومقتضى النظر أنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها، أما تعيين المقدار فلم أقف عليه لأئمتنا؛ نعم في كتب المالكية خلاف: فقيل يقضي عليهما بأربع في الليل وأربع في النهار، وقيل بأربع فيهما. وعن أنس بن مالك: عشر مرات فيهما. وفي دقائق ابن فرحون باثني عشرة مرة. وعندي أن الرأي فيه للقاضي، فيقضي بما يغلب على ظنه أنها تطيقه اهـ.

قال الحموي عقبه: وأقول: ينبغي أن يسألها القاضي عما تطيق، ويكون القول لها بيمينها لأنه لا يعلم إلا منها، وهذا طبق القواعد؛ وأما كونه منوطاً بظن القاضي فهو إن لم يكن صحيحاً فبعيد.

(بلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته

هذا، وقد صرح ابن عبد البر في تأسيس النظائر وغيره أنه إذا لم يوجد نص في حكم من كتب أصحابنا يرجع إلى مذهب مالك.

وأقول: لم أر حكم ما لو تضررت من عظم آلته بغلظ أو طول وهي واقعة الفتوى اهـ.

أقول: ما نقله عن ابن عبد البر غير مشهور، ولم أر من ذكره غيره؛ نعم ذكر في الدر المنتقى في باب الرجعة عن القهستاني عن ديباجة المصفى أن بعض أصحابنا مال إلى أقواله ضرورة.

هذا، وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيقه. والصحيح أنه غير مقدر بالسن، بل يفوض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال. وقدمنا عن التاترخانية أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج أيضاً، فقوله: «لا تحتمل» يشمل ما لو كان لضعفها أو هزالها أو لكبر آلته.

وفي الأشباه من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح، قال: وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة اهـ. وربما يفهم من سمنة عظم آلته. وحرر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية أنه لو جامع زوجته فماتت أو صارت مفضاة، فإن كانت صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزمه الدية اتفاقاً.

فعلم من هذا كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها، فيقتصر على ما تطيق منه عدداً بنظر القاضي أو إخبار النساء، وإن لم يعلم بذلك فبقولها، وكذا في غلظ الآلة، ويؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطيقه منها أو بقدر آلة رجل معتدل الخلقة، والله تعالى أعلم. قوله: (بلا فرق الخ) لأنه حيث علم أن وجوب القسم إنما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة، فلا فرق بين زوج وزوج. بحر. قوله: (ومريض) قال في البحر: ولم أر كيفية قسمه في مرضه، حيث كان لا يقدر على التحول إلى بيت الأخرى، والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً اهـ.

ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى، فإذا مكث عند الأولى مدة أقام عند الثانية بقدرها. نهر.

قلت: وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دوراً حتى لا ينافي ما يأتي من أنه لو أقام عند إحداهما شهراً هدر ما مضى. قوله: (وصبي دخل بامرأته) الذي في البحر وغيره بامرأتيه بالتثنية. قال في البحر: لأن وجوبه لحق النساء، وحقوق العباد تتوجه على

وبالغ لم يدخل. بحر بحثاً، وأقره المصنف، ومريضة وصحيحة (وحائض وذات نفاس ومجنونة لا يخاف ورتقاء وقرناء) وصغيرة يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها مقابلاتهن، وكذا مطلقة رجعية إن قصد رجعتها، وإلا لا. بحر.

الصبيان عند تقرر السبب. وفي الفتح: وقال مالك: ويدور ولي الصبي به على نسائه، وظاهره أنه لم يطلع على شيء عندنا، وينبغي أن يأثم الولي إذا لم يأمره بذلك ولم يدر به اهـ. قال الخير الرملي: وقيد في الخانية الصبي بالمراهق فلا قسم على غيره، وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اهـ. قوله: (وبالغ لم يدخل) ومثله ما لو دخل بالأولى ح. قوله: (بحر بحثاً) راجع إلى قوله: «وبالغ لم يدخل» قال في البحر: وفي المحيط وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ. وظاهره أن القسم على البالغ لغير المدخول بها، لأن في كونه معها فائدة، ولذا إنما قيدوا بالدخول في امرأة الصبي اهـ.

قلت: يظهر لي أن دخول الصبي غير قيد، وإنما المراد به الذي بلغ سن الدخول وحصول الصحبة والاستئناس به، ولذا لم يقيد في الخانية بالدخول، بل قال: والمراهق والبالغ في القسم سواء، فقوله في المحيط: وإن لم يدخل: أي لم يبلغ هذا السن، بقرينة قوله فلا فائدة في كونه معها، إذ لا شك أن لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على ما إذا كانت وحدها. وحينئذ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية، وهو شامل لما بعد الدخول وقبله، لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في البدائع، فإذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم في البيتوتة معها ما لم ترض بالإقامة في بيت أهلها لإصلاح شأنها، وإلا فهو ظالم لها. قوله: (ومجنونة لا تخاف) بضم التاء: أي لا يخاف منها الزوج، بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي، لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكناها، وإلا فهي في حكم الناشزة. قوله: (يمكن وطؤها) عبر عنها في الخانية وغيرها بالمراهقة. قال الخير الرملي في حاشية المنح: بخلاف ما لا يمكن وطؤها فإنه لا حق لها، فاعلم ذلك ولا تغتر بما في كثير من نسخ المنح: لا يمكن وطؤها، فإنه خطأ اهـ. قوله: (ومحرمة) أي بحج أو عمرة أو بهما. قوله: (ومظاهر) بفتح الهاء، وقوله: «ومولى» بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الإيلاء، وقوله: «منها» تنازعه كل من «مظاهر ومولى» ح. قوله: (ومقابلاتهن) أي مقابل ما ذكر من قوله: «وحائض إلخ» ط. قوله: (رجعية) منصوب على أنه صفة لمفعول مطلق محذوف: أي وكذا مطلقة طلقة رجعية ح.

تنبيه: قال في النهر: ولم أر حكم المنكوحة إذا وطئت بشبهة وهي في العدة،

(ولو أقام عند واحدة شهراً في غير سفر ثم خاصمته الأخرى) في ذلك (يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وإن أثم به) لأن القسمة تكون بعد الطلب (وإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه عزر) بغير حبس. جوهرة، لتفويته الحق،

والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل. وعندي أنه يجب للموطوءة بشبهة أخذاً من قولهم: إنه لمجرد الإيناس ودفع الوحشة، وفي المحبوسة تردد. وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لها، لأنها بخروجها رضيت بإسقاط حقها اهـ.

واعترضه الحموي بأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها عليه في هذه العدة، ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والنفقة والسكنى اهـ. زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام، لأنها معتدة للغير، ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها، وكذا المحبوسة لأن في وجوبه عليه ضرراً به بدخوله الحبس. قوله: (ولو أقام عند واحدة شهراً) أي قبل الخصومة أو بعدها. خانية. قوله: (في غير سفر) أما إذا سافر بإحداهما ليس للأخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها. ط عن الهندية. قوله: (وهدر ما مضى) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك. ط عن الهندية.

والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت لأنه حق آدمي وله قدرة على إيفائه. فتح. وأجاب في النهر بما ذكره الشارح من التعليل. قال الرحمتي: ولأنه لا يزيد على النفقة وهي تسقط بالمضي. قوله: (لأن القسمة تكون بعد الطلب) علة لقوله: «هدر ما مضى» وقدمنا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح ولهذا يأثم بتركه قبل الطلب، وهذا يؤيد بحث الفتح.

وقد يجاب بأن المعنى أن الإجبار على القسمة من القاضي يكون بعد الطلب، وإلا لزم أنها لو طالبته بها ثم جار يلزمه القضاء، وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها، وكذا تعليل المسألة في البزازية وغيرها بأن القسم لا يصير ديناً في الذمة فإنه يشمل ما بعد الطلب. قوله: (بعد نهي القاضي) أفاد أنه لا يعزر بالمرة الأولى، وبه صرح في البحر ط. قوله: (عزر بغير حبس) بل يوجعه عقوبة ويأمره بالعدل، لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرم عليه وهو الجور. معراج. وهذا مستثنى من قولهم: إن للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس. بحر. قلت: ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه. قوله: (لتفويته الحق) الضمير للحبس. ويؤيده قول

وهنا إذا لم يقل إنما فعلت ذلك؛ لأن خيار الدور إليّ فحينئذ يقضي القاضي بقدره. نهر بحثاً (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لإطلاق الآية.

(وللأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ما للحرة) أي من البيتوتة والسكنى معها، أما النفقة فبحالهما.

(ولا قسم في السفر) دفعاً للحرج

الجوهرة لأنه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان اهـ: أي لما مر أن القسم للصحبة والمؤانسة، ولا شك أنه في مدة الحبس يفوتها ذلك، وكذا عللوا لعدم الحبس بالامتناع من الإنفاق على قريبه، فافهم. قوله: (فحينئذ يقضي القاضي بقدره) أي للتي خاصمت، ومفهومه أنه لو لم يقل ذلك يسقط ما مضى مع أن هذا بعد المخاصمة والطلب، لما علمت من أن القسم لا يصير ديناً. وأطلق القدر مع أن فيه كلاماً يأتي. قوله: (والبكر الخ) نص على الأوليين لأن فيهما خلاف الأئمة الثلاثة، وعلى الأخيرة لدفع ما يتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالإسلام. أفاده في النهر. ولعله لم يقتصر على قوله: «والجديدة والقديمة» ليشمل ما لو كانت البكر والثيب جديدتين بأن تزوجهما معاً. تأمل. قوله: (لإطلاق الآية) أي قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟﴾ [النساء ١٢٩] أي في المحبة ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟﴾ في القسم، قاله ابن عباس، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء ١٩] وغايته القسم، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟﴾ [النساء ٣] ولإطلاق أحاديث النهي، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك. وأما ما روي من نحو «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ»[1] فيحتمل أن المراد التفضيل في البداءة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي كما في البحر. وفي شرح درر البحار أن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين ما روينا. قوله: (وللأمة الخ) أي إذا كان له زوجتان: أمة وحرة، فللأمة النصف، وهذا إذا بوأها السيد منزلاً، ولم أر من ذكره وكأنه لظهوره. قوله: (أما النفقة) هي الأكل والشرب واللبس والمسكن. قوله: (فبحالهما) أي إن كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء، أو مختلفين فالوسط، وهذا هو المفتى به كما مر، وقدمنا أن كلام المصنف والشارح معدول عنه، فافهم. قوله: (ولا قسم في السفر الخ) لأنه لا يتيسر إلا بحملهن معه، وفي إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى. نهر. ولأنه قد

---

(١) مسلم ٢/١٠٨٣ (٤٢-١٤٦٠).

(فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطيباً لقلوبهن.

(ولو تركت قسمها) بالكسر: أي نوبتها (لضرتها صح، ولها الرجوع في ذلك) في المستقبل، لأنه ما وجب فما سقط، ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها؟ ذكر الشافعي لا. وفي البحر بحثاً: نعم، ونازعه في النهر.

يثق بإحداها في السفر وبالأخرى في الحضر، والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداها كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها إلزام للضرر الشديد، وهو مندفع بالنافي للحرج. فتح. وانظر ما لو سافر بهن هل يقسم. قوله: (والقرعة أحب) وقال الشافعي مستحقة، لما رواه الجماعة من «أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها معه» قلنا: كان استحباباً لتطييب قلوبهن، لأن مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب، مع أنه ﷺ لم يكن القسم واجباً عليه، وتمامه في الفتح والبحر. وهذا مع قوله قبله: فتعيين من يخاف صحبتها الخ صريح في أن من خرجت قرعتها لا يلزمه السفر بها. قوله: (صح) شمل ما لو كان بشرط رشوة منه أو منها وإن بطل الشرط كما أوضحه في الفتح، خلافاً لما بحثه الباقاني، لأنه اعتياض عن حق لم يجب، ولذا لم يسقط حقها.

ولا يقال: إنه مثل أخذ العوض في النزول عن الوظائف، لأن من أجازه بناه على العرف ولا عرف هنا، تدبر. نعم ذكر بعض الشافعية أنه يستنبط من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي عن مال جواز النزول عن الوظائف بالدراهم، وأنه أفتى به شيخ الإسلام زكريا من الشافعية، والشيخ نور الدين الدميري من المالكية، والشيخي من الحنابلة.

قلت: واضطرب فيه رأي المتأخرين من الحنفية، وأفتى الخير الرملي بجوازه، وسيأتي تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى في الوقف. قوله: (لأنه) أي حقها، وهو القسم ما وجب: أي لم يجب بعد، فما سقط أي فلم يسقط بإسقاطها ح. قوله: (وفي البحر بحثاً نعم) حيث قال: ولعل المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل، لأن هذه الهبة إنما هي إسقاط عنه، فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها، فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء ح. قوله: (ونازعه في النهر) حيث قال: أقول كون الحق له فيما إذا وهبت لصاحبتها ممنوع. ففي البدائع في توجيه المسألة بأنه حق يثبت لها، فلها أن تستوفي ولها أن تترك اهـ.

أقول: وقد نقل المحقق ابن الهمام ما ذكره الشافعية وأقره، غير أنه قال: وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لا تليها

(ويقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للأولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، ولا يجامعها في غير نوبتها، وكذا لا يدخل عليها إلا لعيادتها ولو اشتد. ففي الجوهرة: لا بأس أن تقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى؛ يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها

ولو مرض هو في بيته دعا كلاً في نوبتها؛ لأنه لو كان صحيحاً وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه. نهر (وإن شاء ثلاثاً) أي ثلاثة أيام ولياليها (ولا يقيم عند إحداها أكثر إلا بإذن الأخرى) خاصة

فهل له نقلها مبوالي لها ليلتين؟ على قولين للشافعية والحنابلة، والأشهر عندي أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة؛ لأنها قد تتضرر بذلك اهـ. فما استظهره المحقق يقتضي ترجيح ما في النهر بالأولى. قوله: (لكن الخ) قال في الفتح: لا نعلم خلافاً في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة، وليس المراد أن يضبط زمان النهار، فبقدر ما عاشر فيه إحداهما يعاشر الأخرى، بل ذلك في البيتوتة، وأما النهار ففي الجملة اهـ. يعني لو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه، بخلافه في الليل. نهر. قوله: (ولا يجامعها في غير نوبتها) أي ولو نهاراً ط. قوله: (يعني إذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثاً وهو ظاهر، وأطلقه في الشرنبلالية ط. قوله: (ولو مرض هو في بيته) هذا إذا كان له بيت ليس فيه واحدة منهن، وإلا فإن لم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى يقيم بعد الصحة عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً كما قدمناه عن البحر. قوله: (ولا يقيم عند إحداها أكثر الخ) لم يبين ما لو أقام أكثر من ثلاثة أيام، هل يهدر الزائد أو يقيم عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أو يوماً ويوماً؟ والظاهر الثاني، لأن هدر ما مضى فيما إذا أقام عند إحداها لا على سبيل القسم كما تقدم، وهنا في الإقامة على سبيل القسم فلا يهدر شيء. ويؤيده ما في الخانية من أنه لو أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك اهـ. لكن ظاهره أن له أن يجعل الدور مستمراً ثلاثة أو سبعة، وهذا مخالف لما ذكره المصنف، ويؤيده ما قدمناه عن شرح درر البحار في التوفيق بين الأدلة: أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع أو الثلاث. تأمل. وعن هذا نقل القهستاني عن الخانية والمراجعة وغيرهما أن له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك اهـ. والذي في الخانية هو ما ذكرناه. وفي كافي الحاكم الشهيد: يكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة، وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل. وروي عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله ﷺ

زاد في الخانية (والرأي في البداءة) في القسم (إليه) وكذا في مقدار الدور. هداية وتبيين. وقيده في الفتح بحثاً بمدة الإيلاء أو جمعة، وعممه في البحر، ونظر فيه في النهر. قال المصنف: وظاهر بحثهما أنهما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة أيام كما عوّلنا عليه في المختصر، والله أعلم.

فروع: لو كان عمله ليلاً كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهاراً، وهو حسن،

أنه قال لأم سلمة حين دخل بها «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَسَبَّعْتُ لَهُنَّ»[(١)(٢)] اهـ. ومقتضى روايته الحديث أن له التسبيع، بل في غاية البيان إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء سبع إلى غير ذلك. قوله: (زاد في الخانية) يوهم أن عبارة الخانية صريحة في الحصر كعبارة الخلاصة، وليس كذلك، فإن الذي فيها عليه أن يسوّي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها، والرأي في البداية إليه اهـ. فالظاهر أن هذا بيان للأفضل لا لنفي الزيادة بقرينة عبارته المارة. تأمل. قوله: (وقيده في الفتح) أي قيد كلام الهداية المذكور، حيث قال: اعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته، لأنه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك، بل ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، وإذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أن أكثر من جمعة مضارة إلا أن يرضيا اهـ. فقوله: «وأظن الخ» إضراب إبطالي عن مدة الإيلاء، فيناسب أن تكون «أو» في قول الشارح «أو جمعة» بمعنى «بل» كما في قول الشاعر:

﴿ كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية ﴾

ح. قوله: (وعممه في البحر) حيث قال: والظاهر الإطلاق، لأنه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها. قوله: (ونظر فيه في النهر) حيث قال: في نفي المضارة مطلقاً نظر لا يخفى اهـ.

قلت: وأيضاً فإن الاطمئنان بمجيء النوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلاً لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرع القسم لأجله وهو الاستئناس. قوله: (وظاهر بحثهما) أي صاحب الفتح والبحر كما في المنح ح. قوله: (من التقييد بالثلاثة أيام) قد علمت ما ينافي هذا التقييد. قوله: (وهو حسن) كذا قاله

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١٠٨٣ (٤١/١٤٦٠) وأحمد ٦/٢٩٢، ٣٠٨، ٢٩٢ والطحاوي في معاني الآثار ٣/٢٨ وعبد الرزاق ١٠٦٤٤، وابن سعد ٨/٦٥ وابن أبي شيبة ٤/٢٢٧ والبيهقي ٧/٣٠٠.

(٢) في ط (قوله سبعة لك وسبعة لهن) كذا بالنسخة المقابلة على خط المؤلف بالتاء المربوطة، والذي في سائر روايات مسلم فسبعت في الموضعين بالتاء المجرورة.

وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح يأمرها به، وله منعها من الغزل ومن كل ما يتأذى من رائحته، بل ومن الحناء والنقش إن تأذى برائحته. نهر. وتمامه فيما علقته على الملتقى.

باب الرضاع[1]

في النهر. قوله: (في كل مباح) ظاهره أنه عند الأمر به منه يكون واجباً عليها كأمر السلطان الرعية به ط. قوله: (ومن أكل ما يتأذى به) أي برائحته كثوم وبصل. ويؤخذ منه أنه لو تأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه. قوله: (بل ومن الحناء) ذكره في الفتح بحثاً أخذاً مما قبله. قوله: (وتمامه فيما علقته على الملتقى) وعبارته عن

(1) اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يخلق الإنسان من ماء دافق يمنى في بطن أمه حيث تتكون عظام جسمه وتنبت أعصابه وتتم أعضاؤه من رأسه إلى قدمه وبعد الانفصال من أمه غذاه وزاد وصار اللبن جزءاً منه خلقه به تقوت عظامه واشتدت أعصابه، وتمكن كل منهما على القيام بالحركة، ولولا هذا الغذاء لتهدمت أركانه وهمدت دقات قلبه وحبطت آماله فهذا اللبن هو الغذاء الوحيد والسبب في قوته وهو غذاء فذ لا يصلح غيره للإنسان مهما هو ابن النسب أما في الرضاع فلم يتحقق عنده لم يبق من أمه رضاعاً إلا لبنها فقط، ومعلوم أن اللبن منفصل من جسم المرأة فهو جزء منها أحسنت به إلى الرضيع لينمو ويقوى على الحركة فتستحق من أن يقابل هذا الإحسان بإحسان مثله لا بالإهانة والإضرار بها والتزوج بها فإن الغذاء يكونان بين جزء جزء والنكاح إذلال للمرأة لا يصح أن يكون لمن صار جزءاً منها برضاعه كيف يجوز نكاحها وهي تنعم عليه دهماً وتخفف عنه ويظهر ذلك فيما وقع للرسول ﷺ مع مرضعته حليمة السعدية حيث سمعت بشق صدره ﷺ ورددته إلى أمه مخافة أن يصيبه سوء والرضيع يحن إلى أمه من الرضاع فيصبح إذا فاتت عنه، وقد سمى الله سبحانه وتعالى المرضعة أماً، وقد أوصى بها في كثير من كتابه فحرم نكاحها سداً لإيذائها وإنما كان الرضاع لم يتحقق به لولا الرضاع سوى النمو فقط لم تثبت له جميع أحكام ولد النسب ومعلوم أنه خلق من ماء والديه. [بحر البسيط]:

امنن علينا رسول الله في كرم ... فإنك المرء نرجوه وننتظر

امنن على نسوة قد كنت ترضعها ... إذ فوك يملؤه من محضها الدرر

إن لم تداركها نعماء تنشرها ... يا أرجح الناس حلماً حين يختبر

إنا لنشكر آلاء وإن كفرت ... وعندنا بعد هذا اليوم مدخر

فقال النبي ﷺ أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم أم أموالكم؟ فقالوا خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبناءنا ونساءنا فقال ﷺ أما ما كان لي ولبني هاشم فهو لكم، فحفظ ﷺ حرمة الرضاع وأكرمهم لأجله وجرى على ما عهده العرب من حيث إثبات الحرمة النسب ولا حكم بتحريم النكاح ولا بالمحرمية (أعني أبي الكتاب مالك) حتى أنزل الله في شأن الرضاع ما أنزل

وأيضاً فقد روى أبو الطفيل أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ يقسم لحماً بالجعرانة إذ أقبلت امرأة حتى دنت إليه فبسط لها ﷺ رداءه فجلست عليه فقلت من هذه؟ قالوا أمه التي أرضعته. فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أماً.

وروى محمد بن إسحاق أن الشيماء بنت الحارث بن عبد العزى كانت في سبي هوازن وهي أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة فجيء بها حتى انتهت إلى رسول الله ﷺ وهي تقول أنا أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة فعرفها رسول الله ﷺ وبسط لها رداءه وأجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع إلى قومها ممتعة فاختارت أن يمتعها وترجع إلى قومها ففعل.

أو آيسة، وألحق بالمص الوجور والسعوط

بحر. قوله: (أو آيسة) ذكره في النهر أخذاً من إطلاقهم قال: وهو حادثة الفتوى. قوله: (وألحق بالمص الخ) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال: التعريف منقوض طرداً، إذ قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف وعكساً، إذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في الوجور والسعوط. ثم أجاب بأن المراد بالمص الوصول إلى الجوف من المنفذين، وخصه لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب.

واعترضه في النهر بأن المص يستلزم الوصول إلى الجوف لما في القاموس: مصصته شربته شرباً رقيقاً، وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص[1] ح. وفي

— حرم بالنسب، وذلك، لأن الحديث الأول فيه دلالة صريحة في أخره على أن الرضاعة تحرم ما تحرمه الولادة، والمراد بها النسب، والحديث الثاني يفيد أن بنت أبي سلمة حرم نكاحها عليه عليه السلام لسببين الأول، لأنها ربيبته في حجره. والثاني لكونها بنت أخيه من الرضاع فلو فقدت أحد السببين حرمت بالآخر، والحديث الثالث صريح في أن كل ما حرم بالنسب يحرم بالرضاع حيث قال النبي ﷺ لعلي عند عرضه عليه نكاح بنت عمه حمزة يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب وأما الإجماع فهو أن الأمة قد تواترت على أن الرضاع يحرم ما حرم النسب.

(١) الإسعاط هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ فصبه في الأذن والعين لا يقال له إسعاط والإيجار صب اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:

فقال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: بالتحريم بالإيجار جزماً، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.

وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: يحرم الإيجار دون الإسعاط، وقال عطاء وداود الظاهري بعدم التحريم بهما

واستدل إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ «الرضاعة من المجاعة» وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك أنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل: إن قوله ﷺ لسهلة بنت سهيل «أرضعيه تحرمي عليه» دليل التحريم بالإيجار، لأنه ﷺ لم يرد بقوله: «أرضعيه» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية منه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو معنى الإيجار. وقيل أيضاً إن قوله ﷺ «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار، ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط، وفيه ما تقدم.

استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، والإيجار يسد الجوع بخلاف الإسعاط. ورد بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ، فإن الأدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.

والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقن لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها فعلى أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلا فرق بينهما وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟. استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ لظهوره في إرضاع الأم، ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم لما تقدم من المعنى في الإرضاع، وهو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدي.

(في وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو

المصباح: الوجور بفتح الواو الدواء يصبّ في الحلق، وأوجرت المريض إيجاراً فعلت به ذلك، ووجرته أجره من باب وعد لغة. والسعوط: كرسول دواء يصب في الأنف، والسعوط كقعود مصدر، وأسعطته الدواء يتعدى إلى مفعولين. قوله: (في وقت مخصوص) قد يقال: إنه لا حاجة إليه للاستغناء عنه بالرضيع، وذلك أنه بعد المدة لا يسمى رضيعاً، نص عليه في العناية. نهر. وفيه نظر. والذي في العناية أن الكبير لا يسمى رضيعاً، ذكره رداً على من سوى في التحريم بين الكبير والصغير(١). قوله: (من

---

(١) اختلف الفقهاء في رضاع الكبير هل هو محرم أم لا؟ ذهب إلى الأول أم المؤمنين عائشة، وبه قال الأوزاعي، وداود الظاهري، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الثاني. استدل المثبتون للتحريم برضاع الكبير بما رواه الإمام الشافعي في مسنده، قال حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ﷺ قد كان شهد بدراً، وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأول، وهي يومئذ أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل فقال: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه فإن لم يعلم أباه رده إلى المولى فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي، وأنا فُضُل وليس لنا إلا بيت واحد فقال النبي ﷺ فيما بلغنا: «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم بلبنها وكانت تراه ابناً من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء. وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله ﷺ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد. فقول النبي لسهلة أرضعيه خمس رضعات فيحرم الخ دليل على أن رضاعة الكبير محرم. ودليل الثاني هو الكتاب والسنة أما دليل الكتاب فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وما حد الشرع بهذه الغاية إلا لأن الحكم يتغير بتغيرها لوجود حكمة هي مقررة بعد تمام تلك المدة، وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» أي لا تحريم بالرضاع إلا ما كان في الحولين، ففيه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين فما بعدهما غير محرم، وما رواه الترمذي أن النبي قال: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين»، وأيضاً ما روي عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» كل هذه الأحاديث تدل على أن رضاع الكبير غير محرم بمفهومها، ورضاع ما كان في الحولين محرم بمنطوقها وأجابوا عن حديث سالم المتقدم بأنه خاص بسالم، فلا يتعدى حكمه إلى غيره يدل لذلك قول أم المؤمنين أم سلمة لعائشة رضي الله عنها: لا ندري هذا إلا خاصاً بسالم، ولا ندري لعله رخصة لسالم، وبأنه منسوخ كما أجاب أصحاب المذهب الأول عن دليل أصحاب المذهب الثاني، وهو الآية والأحاديث بأن ذلك وارد لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة كما يرشد إليه آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، ونقضوا ما ورد على حديث سالم المستدلين به بأنه ليس منسوخاً، لأنه متأخر عن نزول آية الحولين؛ لأن سهلة قالت لرسول الله ﷺ: كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فهذا القول يدل على استكثار رضاع الكبير بعد =

لكن في الجوهرة أنه في الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى. واستدلوا لقول الإمام بقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ أي مدة كل منهما ثلاثون

كتاب أيضاً، وهو الذي رأيته في النهر، وفي تصحيح القدوري أيضاً، فافهم. قوله: (لكن الخ) استدراك على قوله: «وبه يفتى» وحاصله أنهما قولان، أفتى بكل منهما ط. قوله: (أي مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل، لأن الإخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم، بل لبيان حاصل المعنى.

قال في الفتح: ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالأجل المضروب لدينين على شخصين، بأن قال: أجلت الدين

— احتلام، وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ نفى الرضاع المحرم بعد الفصال، والفصال يكون في عامين لقوله تعالى ﴿وفصاله في عامين﴾، وأما دليل الإمام أبي حنيفة، فهو قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ قال رضي الله عنه: معنى هذه الآية المراد بالحمل على الأكف لا الحمل في الأحشاء، لأنه يكون في سنتين، أما الحمل على الأكف فهو عبارة عن مدة الرضاع، وهي ثلاثون شهراً. ويجاب بأن في هذا حمل للآية على غير ظاهرها، لأن قوله تعالى: ﴿وفصاله﴾ معطوف على قوله: ﴿وحمله﴾، والعطف يقتضي المغايرة، فالحمل والفصال يكونان في هذه المدة للحمل منها ستة أشهر، والفصال منها ما بقي وهو عامين، دليل ذلك أنه قال في آية أخرى: ﴿وفصاله في عامين﴾ فهذه الآية مبينة لمدة الفصال، فإذا أخذت من الثلاثين بقيت أقل مدة الحمل، ويشهد لذلك ما رواه محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله الجهني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان فذكر ذلك له فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك؟ فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله غيره فيقضي الله فيَّ ما شاء، فلما أتي بها عثمان أمر برجمها فبلغ ذلك علياً، فأتاه فقال: ما تصنع؟ قال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي: أما تقرأ القرآن؟ قال: بلى، قال: أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾، وقال: ﴿وفصاله في عامين﴾ فلم يجده بقي إلا ستة أشهر، فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا، علي بالمرأة، قال: فوجدوها قد فرغ منها، وقد فهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً من عمر رضي الله عنه أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور في رجمها فقال ابن عباس: إن خاصمكم بكتاب الله خصمتكم ثم ذكر هاتين الآيتين. ثم إن مهر الإمام عاقب لهم أجلاء الصحابة، واستدل زفر من الهذيل على ما ذهب إليه بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ فإن هذه الآية مطلقة وغير مقيدة، ويقول النبي ﷺ الرضاعة من المجاعة، وهذا الحديث مطلق غير مقيد، والثلاث سنين من بعد فيه بالإرضاع، فوجب أن تحمل الآية والحديث عليها، لأنه يثبت فيهما، ويجاب عن هذا بأن الآية والحديث ليسا مطلقين بل مقيدان بالأحاديث الدالة على التحريم بما كان في الحولين والتقييد بالثلاث سنين لا دليل عليه، واستدل مالك رضي الله عنه في روايته الثانية بما استدل به زفر، والجواب عنه هو الجواب عن دليل زفر، ثم لا فرق في التحريم بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا، خلافاً للإمام مالك حيث قال: لا يثبت التحريم إلا إذا كان الرضيع غير مستغن بالطعام عن اللبن، وسندنا في التعميم اعتبار الحولين فقط في التحريم المستفاد من القرآن دون نظر إلى شيء آخر، ولأن تعليق التحريم على الحولين أولى من تعليقه على الاستغناء، لأن طريق الأول النص، وطريق الثاني الاجتهاد، والذي طريقه النص أولى مما طريقه الاجتهاد.

غير أن النقص في الأول قام بقول عائشة: لا يبقى الولد أكثر من سنتين، ومثله لا يعرف إلا سماعاً، والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر، فلم تكن دلالتها قطعية، على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وإن لم يظهر دليله كما أفاده في رسم المفتي، لكن في آخر الحاوي: فإن خالفاه قيل يخير المفتي،

الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة، مفهم منه أن السنة بكمالها للكل. قوله: (غير أن النقص) أي من الثلاثين في الأول: يعني في مدة الحمل أي أكثر مدته قام: أي تحقق وثبت. قوله: (لا يبقى الولد الخ) الذي في الفتح: الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وفي رواية: ولو بقدر ظل مغزل، ومستخرجه في موضعه اهـ. وفلكة المغزل كتمرة معروفة. مصباح، وهو على تقدير مضاف، وقد جاء صريحاً في شرح الإرشاد: ولو بدور فلكة مغزل، والغرض تقليل المدة. مغرب. قوله: (ومثله لا يعرف إلا سماعاً) لأن المقدرات لا يهتدي العقل إليها. فتح: أي فهو في حكم المرفوع المسموع من النبي ﷺ. قوله: (والآية مؤولة) أي قابلة للتأويل بمعنى آخر، فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الأول فجاز تخصيصها بخبر الواحد. قوله: (لتوزيعهم) أي العلماء كالصاحبين وغيرهما الأجل: أي ثلاثون شهراً على الأقل: أي أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، والأكثر: أي أكثر مدة الرضاع وهو سنتان: فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة. قوله: (على أن الخ) ترق في الجواب. وفيه إشارة إلى ما أورده في الفتح على دليل الإمام المار من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملاً في إطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين، وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، ومن أن أسماء العدد لا يتجوز بشيء منها في الآخر نص عليه كثير من المحققين، لأنها بمنزلة الأعلام على مسمياتها اهـ.

وأجاب الرحمتي بأن حمله وفصاله مبتدآن، وثلاثون خبر عن أحدهما. أي الثاني وحذف خبر الآخر، فأحد الخبرين مستعمل في حقيقته والآخر في مجازه فلا جمع في لفظ واحد. وعن الثاني بأنه أطلق أشهر في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة ١٩٧] على شهرين وبعض الثالث اهـ.

قلت: وفيه أن الأشهر ليس من أسماء العدد، فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة إلا اثنين أريد به ثمانية كما أشار إليه في الفتح، لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه. قوله: (كما أفاده في رسم المفتي) المفيد لذلك الإمام قاضيخان في فصل رسم المفتي من أول فتاواه بطريق الإشارة لا بصريح العبارة. قوله: (لكن الخ) استدراك على قوله: «الواجب على المقلد الخ» فإنه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحباه أو خالفاه، وهو قول عبد الله بن المبارك. قوله: (قيل يخير المفتي)

والأصح أن العبرة لقوة الدليل. ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالإجماع (ويثبت التحريم) في المدة فقط ولو (**بعد الفطام والاستغناء بالطعام على**) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى. فتح وغيره. قال في المصنف كالبحر: فما في الزيلعي خلاف المعتمد، لأن الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (**ولم يبح الإرضاع بعد مدته**) لأنه جزء آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح. شرح الوهبانية.

وفي البحر: لا يجوز التداوي

أي وقيل لا يخير مطلقاً كما علمت، فهذا قول ثان. قال في السراجية: والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً، ومفاده اختيار القول الثاني. أي التخيير إن كان مجتهداً، ولا يخفى أن تخيير المجتهد إنما هو في النظر في الدليل، وهذا معنى قول الحاوي: والأصح أن العبرة لقوة الدليل، لأن قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد في المذهب. تأمل. وتمام تحرير هذه المسألة في شرح أرجوزتي في رسم المفتي. قوله: (**والأصح أن العبرة لقوة الدليل**) قال في البحر: ولا يخفى قوة دليلهما، فإن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة ٢٣٣] الآية، يدل على أنه لا رضاع بعد التمام، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا﴾ [البقرة ٢٣٣] فإنما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور، وبعدهما لا يحتاج إليهما. وأما استدلال صاحب الهداية للإمام بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف ١٥] بناء على أن المدة لكل منهما كما مر، فقد رجع إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال اهـ. قوله: (**أما لزوم أجر الرضاع الخ**) وكذا وجوب الإرضاع على الأم ديانة. بحر عن المجتبى. قوله: (**في المدة فقط**) أما بعدها فإنه لا يوجب التحريم. بحر. قوله: (**فما في الزيلعي**) أي من قوله: وذكر الخصاف أنه إن فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى. قوله: (**لأن الفتوى الخ**) ولأن الأكثرين على الأول كما في البحر. قوله: (**ولم يبح الإرضاع بعد مدته**) اقتصر عليه الزيلعي، وهو الصحيح كما في شرح المنظومة. بحر. لكن في القهستاني عن المحيط: لو استغنى في حولين حل الإرضاع بعدهما إلى نصف، ولا تأثم عند العامة خلافاً لخلف بن يعقوب اهـ. ونقل أيضاً قبله عن إجارة القاعدي أنه واجب إلى الاستغناء، ومستحب إلى حولين، وجائز إلى حولين ونصف اهـ.

قلت: قد يوفق بحمل المدة في كلام المصنف على حولين بقرينة أن الزيلعي ذكره بعدها، وحينئذ فلا يخالف قول العامة. تأمل. قوله: (**وفي البحر**) عبارته: وفي

بالمحرم في ظاهر المذهب، أصله بول المأكول كما مر.

(وللأب إجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضرّه) أي الولد **(الفطام، كما له)** أيضاً **(إجبارها)** أي أمته **(على الإرضاع، وليس له ذلك)** يعني الإجبار بنوعيه **(مع زوجته الحرة)** ولو **(قبلهما)** لأن حق التربية لها. جوهرة **(ويثبت به)**

هنا: أي الفرع المذكور لا يجوز الانتفاع به للتداوي. قال في الفتح: وأهل الطب يثبتون للبن البنت: أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعاً لوجع العين. واختلف المشايخ فيه: قيل لا يجوز، وقيل يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد. ولا يخفى أن حقيقة العلم متعذرة، فالمراد إذا غلب على الظن وإلا فهو معنى المنع اهـ. ولا يخفى أن التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب، أصله بول ما يؤكل لحمه فإنه لا يشرب أصلاً اهـ. قوله: **(بالمحرم)** أي المحرم استعماله طاهراً كان أو نجساً ح. قوله: **(كما مر)** أي قبيل فصل البئر حيث قال: فرع: اختلف في التداوي بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما في إرضاع البحر، لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما خص الخمر للعطشان، وعليه الفتوى اهـ ح.

قلت: لفظ «وعليه الفتوى» رأيته في نسختين من المنح بعد القول الثاني كما ذكره الشارح كما علمته، وكذا رأيته في الحاوي القدسي، فعلم أن ما في نسخة ط تحريف، فافهم. قوله: **(وللأب إجبار أمته الخ)** لأنها لا حق لها في التربية في حال رقها، بل الحق له لأنها ملكه، وكذا الحكم في ولدها من غيره لأنه ملك له. رحمتي.

قلت: والظاهر أن للمولى إجبارها أيضاً، وإن شرط الزوج حرية الأولاد، لأن الرضاع يهزلها ويشغلها عن خدمته. قوله: **(على الإرضاع)** الإطلاق شامل لولده منها أو من غيرها، ولولد أجنبي بأجرة أو بدونها، لأن له استخدامها بما أراد. قوله: **(بنوعيه)** أي الإجبار على الفطام وعلى الإرضاع. قوله: **(مع زوجته الحرة)** أما زوجته الأمة فالحق لسيدها وإن شرط الزوج حرية الأولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفاً، فافهم. قوله: **(ولو قبلهما)** أي قبل الحولين، وهذا التعميم المستفاد من زيادة «لو» صحيح بالنسبة إلى عدم الإجبار على الرضاع: أي ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعين لذلك في المدة بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال كما سيأتي في الحضانة والنفقة؛ أما بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدم الإجبار على الفطام فإنما يصح قبل الحولين، وأما بعدهما فالظاهر أن يجبرها على الفطام، لما أن الإرضاع بعدهما حرام على القول بأن مدته الحولان. تأمل ح بزيادة.

قلت: وما تستظهره مبني على ظاهر كلام المصنف السابق، وقدمنا الكلام فيه.

ولو بين الحربيين. بزازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه

قوله: (ولو بين الحربيين) قال في البحر وفي البزازية: والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء، حتى إذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم اهـ. قوله: (وإن قل) أشار به إلى نفي قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات، لحديث مسلم «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ»[1] وقول عائشة رضي الله عنها: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخَ[2] بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهِيَ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» رواه مسلم[3].

والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود. وروي عن ابن عمر أنه قيل له: إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضائه. قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فهنا إما أن يكون ردًا للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في الهداية: إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به

وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخًا قريبًا، حتى أن من لم يبلغه كان يقرؤها، وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض، وما قيل نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشيء، لأن دعواه بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وتمام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما[4].

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٣ (١٧/ ١٤٥٠).

(٢) في م: (قوله ثم نسخ نخ) الذي في صحيح مسلم ثم نسخن بخمس معلومات. فتوفي رسول الله ﷺ وهي الخ.

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٥ (٢٤/ ١٤٥٢).

(٤) اختلف الفقهاء في القدر المثبت للرضاع المحرم: فمذهب إمامنا الشافعي أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات متفرقات، وهو مذهب ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعروة والليث بن سعد وأحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وابن حزم وجماعة من أهل العلم، وروي هذا المذهب عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر والثوري، ومذهب الجمهور أن الرضاع الذي يصل إلى الجوف يقتضي التحريم وإن قل، وقد حكاه صاحب البحر عن علي وابن عباس وابن عمر وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك وزيد بن علي. والمذهب الثالث أن التحريم يثبت بثلاث رضعات وهو لداود الظاهري وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت ومن الفقهاء أبو ثور.

دليل الشافعي ومن وافقه هو ما رواه الإمام مسلم رضي الله عنه قال حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن وذكر هذا الحديث أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وذكره إمامنا الشافعي في مسنده فقال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن إلى —

- خمس فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات. معنى ذلك أن عائشة رضي الله عنها كانت تقول إنه كان من بين آي القرآن الكريم آية عشر رضعات معلومات يحرمن ومعنى معلومات متحققات وغير مشكوك فيها ومعنى «يحرمن» يوجبن الحرمة بين الرضيع وبين من رضع منها على الوجه الماضي في بيان المحرمات ثم نسخت هذه الآية لفظاً ومعنى ونزل بدلها آية خمس معلومات واستمرت هذه الآية في كتاب الله إلى قبيل وفاة رسول الله ﷺ ثم رفع لفظها وبقي حكمها يقرأ من القرآن بعد وفاة الرسول ومعنى كون الحكم يقرأ أنه كان يذكر بعد وفاة رسول الله ويعمل به وقد اعترض هذا الحديث بعدة أوجه الوجه الأول أنه لو كان من القرآن آية عشر رضعات إلى آخره ثم نسخت بآية خمس رضعات لكان هناك ما يدل على نسخها لفظاً حتى يعلم الحكم منها مع أننا لم نجد ما يدل على ذلك.

الوجه الثاني أنه لو جاز نسخ آية بغير دليل لاحتج أعداء الدين بأن القرآن يتطرق إليه الاحتمال، وهذا يدل على أنه محفوظ مع أن الله يقول: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

الوجه الثالث أنه لو كانت قرآناً لكانت متواترة، وليس كذلك لأنها لم ترد إلا عن عائشة وهذه الأوجه مدفوعة بأنه لا يلزم من نسخ الآية الثانية ذكر آية تدل على النسخ؛ لأن الحديث الذي ذكرته عائشة كاف في ثبوت الحكم وهو كاف في الدلالة على النسخ، وعن قولهم إنه لو جاز نسخ آية إلى آخره بأن هذا مسلم إذا لم يكن هناك ما يدل على النسخ، وقد قلنا إن حديث عائشة دال عليه واعترض على هذا بأن ذلك يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد والقرآن قطعي، وخبر الواحد ظني ولا يجوز نسخ القطعي بالظني.

قلنا: لا نسلم أنه مقطوع بقرآنيته لأن الناقل بذلك هي السيدة عائشة، فهو ظني فيجوز نسخه بالظني.

واعترض على هذا بأن القرآن شرطه التواتر وما لم يتواتر ليس بقرآن.

أجيب بأن التواتر ليس بشرط؛ لأن الأئمة عملت بقراءة الآحاد في آيات كثيرة منها قراءة ابن مسعود «صيام ثلاثة أيام متتابعات».

ومنها قراءة أبي: «وله أخ أو أخت من أم»، وقد وقع الإجماع على قرآنيته وعن قولهم لو جاز نسخه لأدى إلى عدم حفظه إلى آخره بأنه محفوظ في الصدور لأن الحفظ ليس بالمصحف فقط بل وفي الصدور وقد حفظ في صدور الصحابة ومن بعدهم جيلاً بعد جيل حتى وصل إلينا ويعمل به إلى الآن الدليل الثاني أن أبا حذيفة تبنى سالماً وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ في الدين فجاءت سهلة فقالت يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً يأوي معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلى وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال: «أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولده من الرضاعة».

رواه مالك وأحمد، ويدل هذا الحديث على أن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان عدده خمساً فلو كان المحرم أقل من الخمس لما قيد النبي صلى الله عليه وسلم بالخمس وإلا كان تقييده بالخمس لا فائدة فيه.

واعترض على هذا الدليل بأنه ورد في جواز رضاعة الكبير وهو منسوخ أو خاص بسالم فلا يجوز الاستدلال به؛ لأن النسخ يبطل العمل به، والخصوصية لا يقاس عليها غيرها.

ويجاب بأن هذا الحديث اشتمل على حكمين حكم رضاع سالم، وهو كبير.

والثاني أن يكون الرضاع خمساً فنسخ تحريم رضاع الكبير وبقي حكم العدد ونسخ الأول لا يلزم منه نسخ الثاني وقد قال الأصوليون: نسخ أحد الحكمين لا يوجب نسخ الآخر دليل ذلك قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ اشتملت هذه الآية على حكمين أحدهما بيان عدد من تثبت به الشهادة على الزنا، والآخر وجوب حبس من زنت حتى تموت في البيت، وقد استمر الحكم الأول ونسخ الحكم الثاني، وخصوصية الحديث إنما كانت في رضاع الكبير.

وأما العدد فلا خصوصية فيه لأن حالة سهلة كانت تقتضي الترخيص بالأقل كما قد رخص لها في رضاع –

لا غير، فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم، لأن في المانع شكاً. ولوالجية.

تنبيه: نقل ط عن الخيرية أنه لو قضى شافعي بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حنفي أمضاه اهـ. فتأمل. قوله: (لا غير) يأتي محترزه في قول المصنف: والاحتقان والإقطار في أذن وجائفة وآمة. قوله: (فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله: «إن علم».

وفي القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول: لم يكن

= الكبير، والرخصة تسهيل ولا سهولة في هذا العدد بل هو تشديد إذ قلنا إن الرضعة كافية في التحريم أصحاب المذهب الثاني استدلوا على أن الرضعة الواحدة كافية في التحريم بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ فإطلاق الرضاع يقتضي أن التحريم يثبت ولو بمرة واحدة، وتوقف الحرمة على العدد يقتضي تقييداً ولا تقييد في الآية وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال لا تحرم إلا بخمس رضعات فقال كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير واستدلوا أيضاً بقول النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدون تقييد بعدد الرضاع وبقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة» والرضعة الواحدة تسد الجوعة وبقوله ﷺ المروي في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها وفي رواية دعها عنك فهذا الحديث ليس فيه ذكر العدد ولم يسأل الرسول عقبه هل تحقق تعدد أم لا وحكم بالفرقة وذكر الرضاع واحتجوا أيضاً بقياس فقالوا الرضاع يثبت التحريم به بمرة قياساً على الوطء وعقد النكاح فالوطء يثبت تحريم بنت الموطوءة بمرة واحدة والعقد مرة واحدة يثبت به تحريم أم المعقود عليها والجامع بين الرضاع وبين ما ذكر أن كلاً منهما يثبت به التحريم بمرة واحدة وقياساً على شرب الخمر فيثبت به حكم الحد بمرة واحدة بجامع أن كلاً منهما شرب يتعلق به حكم ويجاب عن الدليل الأول بأن الآية ليست مطلقة بل مقيدة بالأحاديث الدالة على شرط التعدد وبيان المراد منها كما بين المطلوب من عدد الركعات في الصلاة والمقدار الواجب في إخراج الزكاة وقد جاء القرآن مطلقاً وقيد بالحديث وبهذا الجواب يجاب عما ورد من السنة مطلقاً وما ذكر من قول عمر كتاب الله أولى من قضاء الزبير يجاب عنه بأن الأولوية مسلمة إن كان حكمه بدون استناد على شيء من الكتاب أو السنة.

أما وقد اعتمد على روايته عن النبي فلا يقال إن كتاب الله أولى من قضائه لأنه ليس بقضائه ويجاب عن حديث الرضاعة من المجاعة بأنه وارد لنفي تحريم المصة لأنها لا تسد الجوعة وليس فيه ما يدل على أن الرضعة الواحدة محرمة ويجاب عن حديث عقبة بأنه وإن جاء عن ذكر العدد لا يلزم منه ما ذكرتم لأن ذكر العدد جاء في غيره وهي زيادة يجب الأخذ بها حملاً له مطلق على المقيد وترك سؤال النبي عقبة عن العدد لا ينهض دليلاً لكم لاحتمال أن النبي تركه لسبق بيان منه ولا حجة مع الاحتمال ويجاب عن استدلالهم بالقياس بأنه قياس مع الفارق وذلك لأن الأصل لم يعر عن جنس الأشباح بخلاف الفرع فقد عري من الأشباح وبأن القياس يكون حيث لا نص من الشارع لكنه قد نص واستدل أصحاب المذهب الثالث على أن التحريم يكون بالثلاث بقول النبي ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان فهذا الحديث يدل على أن الثلاث فما فوقها تحرم ودلالته على ذلك بمفهومه وقالوا ثانياً إن أول مراتب الجمع الثلاث ويجاب عن الحديث بأن حديث السيدة عائشة صريح في اعتبار الخمس كما أنه صريح في عدم تعلق التحريم بما دونها فمفهوم ما استدللتم به مدفوع بما روينا من حديث عائشة المتقدم وقد جرى قوله ﷺ: لا تحرم المصة إلى آخر مجرى قوله ﷺ إنما الربا في النسيئة فظاهره تقييد جواز الربا في المنجز وليس كذلك للنصوص الدالة على الربا فيها ويجاب عن قولهم إن أول مراتب الجمع ثلاث بأنه مدفوع بالنص.

ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فأراد أحدهم تزوجها، إن لم تظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز. خانية (أمومية المرضعة للرضيع، و) يثبت (أبوة زوج مرضعة) إذا كان (لبنها منه له) وإلا لا كما سيجيء (فيحرم منه) أي بسببه (ما يحرم من النسب)

في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اهـ ط.

وفي الفتح: لو أدخلت الحلمة في فيّ الصبي وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك، ثم قال: والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطاً اهـ. وفي البحر عن الخانية: يكره للمرأة أن ترضع صبياً بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه. قوله: (ثم لم يدر) أي لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة. قوله: (إن لم تظهر علامة) أي من قرينة، ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمارة قوية على الإرضاع ط. قوله: (ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل. قوله: (جاز) هذا من باب الرخصة كي لا ينسد باب النكاح، وهذه المسألة خارجة عن قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم؛ ومثلها ما لو اختلطت الرضيعة بنساء يحصرن، وهذا بخلاف المسألة الأولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لأن سبب الحرمة غير متحقق فيها؛ كذا أفاده في الأشباه. قوله: (أمومية) بالرفع فاعل «يثبت» قال القهستاني: والأمومة مصدر هو كون الشخص أماً اهـ. قوله: (وأبوة زوج مرضعة لبنها منه) المراد باللبن الذي نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد، فليس الزوج قيداً بل خرج مخرج الغالب. بحر. وأما إذا كان اللبن من زنى ففيه خلاف سيذكره الشارح ويأتي الكلام فيه. قوله: (له) أي الرضيع وهو متعلق بالأبوة ح: أي لأنه مصدر معناه كونه أباً. ط. قوله: (كما سيجيء) أي في قوله: ولو تزوج ذات لبن إلخ. قوله: (أي بسببه) أشار إلى أن «من» بمعنى باء السببية ط. قوله: (ما يحرم من النسب) معناه أن الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب، فشمل زوجة الابن والأب من الرضاع لأنها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع، وهو قول أكثر أهل العلم، كذا في المبسوط. بحر[1].

---

(١) اختلف الفقهاء في التحريم بسبب لبن الفحل على مذهبين (الأول) أن التحريم بلبن الفحل كالتحريم بلبن المرأة، فكما أن لبنها يثبت تحريمها وأصولها وفروعها وحواشيها، فكذلك يثبت تحريم الأب وأصوله وفروعه وحواشيه، فلو ارتضعت أنثى بلبن نسب إلى شخص فتحرم عليه وأصوله وفروعه وحواشيه وهذا مذهب الشافعي وبه قال الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والليث بن سعد، والأوزاعي، وإسحاق، وسبقهم بهذا علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة من الصحابة ومن التابعين عطاء، وطاوس ومجاهد.

رواه الشيخان.

وقد استشكل في الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث، لأن حرمتها بسبب الصهرية لا النسب، ومحرمات النسب هي السبع المذكورة في آية التحريم، بل قيد الأصلاب فيها يخرج حليلة الأب والابن من الرضاع فيقيد حلها، وتمامه فيه. قوله: (رواه الشيخان) أشار به إلى أنه حديث، لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر، وأصله «يحرمُ مِنَ الرِّضاعِ مَا يحرمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]

= تحريم الأم والأخت؛ لأن الأولى مباشرة للإرضاع والثانية مشاركة للرضيع في اللبن، والآية مجملة بين الحديث المراد منها، ويعمل بالحديث وإن كان فيه زيادة على النص لكن الزيادة على النص ليست نسخاً عندنا، وهي وإن لم يذكر فيها إلا صنفان فليس فيها نص على إباحة ما عداهما؛ لأن ذكر الشيء لا يدل على سقوط الحكم عن غيره، والسنة الصحيحة بينت أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع، وأما قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فمعناه ما وراء ذلكم المجمل الذي بين المراد منه الحديث.

الشبهة الثانية: قالوا: أجمعت الصحابة على عدم التحريم بلبن الفحل، فقد أخرج الشافعي عن زينب بنت أم سلمة أنها قالت: كان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط أرى أنه أبي، وأن ولده إخوتي؛ لأن امرأته أسماء أرضعتني، فلما كان بعد الحرة أرسل إليّ عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير وكان للكلبية فقلت: وهل تحل له؟ فقال: إنه ليس لك بأخ إنما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها قال: فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا: إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل، فهذا إجماع منهم، ويجاب عن هذه الشبهة بأن دعواهم الإجماع باطلة فقد خالف في ذلك الإمام علي بن أبي طالب وابن عباس - رضي الله عنهما - ومع مخالفتهما يبطل الإجماع، وأيضاً فإن سكوت بقية الصحابة على مثل هذه الواقعة لا يعد إجماعاً منهم، لأن السكوت ليس دليلاً على الرضا لاحتمال أن السكوت كان لعدم وصول مثل هذه الواقعة إليهم، ولم يذكر في الرواية المفتون بأن اللبن لا يحرم من قبل الفحل، ويصلح الحديث دليلاً لنا على التحريم لأن الزبير كان يدخل على زينب وهي تمتشط معتقدة بنوتها له بتلك الرضاعة.

الشبهة الثالثة: قالوا إن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به طفلاً لم يصر أباً له فمن باب أولى لا يكون أباً له بلبن غيره كزوجته، ويجاب عنها بأن لبن الفحل لم يخلق لغذاء الطفل بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذائه حتى لو ارتضع به من بلغ أكثر من الحولين لم يحرم؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون غذاء (الشبهة الرابعة).

قالوا: لو كان اللبن لهما لكانت أجرة الرضاع بينهما لكن التالي باطل؛ لأن الأجرة تختص بها دونه، فبطل ما أدى إليه، وهو كون اللبن لهما، وثبت أنه للمرضعة لا للفحل، وجوابه أن هناك وجهاً لأصحاب الشافعي أن الأجرة للحضانة، والرضاع تبع، وعلى هذا يسقط الدليل، ولهم وجه آخر وهو أن الأجرة إنما هي على فعل الرضاع؛ لأنه مشاهد معلوم، وليست ثمناً للبن للجهالة به وعدم رؤيته، وليس للفحل فعل في الرضاع لهذا لم يأخذ منه الأجرة، وأيضاً فإننا نمنع الملازمة؛ لأنه لا يلزم من كون اللبن لهما أن تكون الأجرة بينهما؛ لأنها أحق بها منه كما لو حفر شخصان بئراً فاستقى أحدهما من مائه، فيكون أحق بما استقاه لمباشرته دون الآخر قال ابن القيم في هذا المقام المستفاد من السنة أن لبن الفحل محرم، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، ولا عبرة بمخالفة من خالف صحابياً كان أو غيره، لأن سنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من غيرها، فنسأل الله أن يجعلنا من المتمسكين بها.

(1) مسلم ٢/١٠٧٦ [١١/١٤٤٩] وأحمد ١/٣٣٩ والبغوي في التفسير ١/٥٠٢ والطبراني في الكبير ٣/٩٤ وابن سعد ٨/١١٤ وبلفظ يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة البخاري (٥٠٩٩) ومسلم ٢/١٠٦٨ (٢/١٤٤٤).

واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورة، وجمعها في قوله: [البسيط]

يُفَارِقُ النَّسَبَ الإِرْضَاعُ فِي صُوَرٍ كَأُمِّ نَافِلَةٍ أَوْ جَدَّةِ الوَلَدِ
وَأُمِّ أُخْتٍ وَأُخْتِ ابْنٍ ....

وتقدم أنه يجوز رواية الحديث بالمعنى للعارف، على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث ط. قوله: (يفارق النسب الإرضاع) بنصب النسب ورفع الإرضاع ح. ولعله إنما نسبت إليه المفارقة وإن كان مفاعلة من الجانبين، لأنه الفرع والنسب هو الأصل المعتبر في التحريم؛ والمفارقة غالباً تكون من العارض ط. قوله: (في صور) أي سبع، وإنما كانت إحدى وعشرين باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف أو المضاف إليه أو بهما كما سيأتي إيضاحه. ولا يخفى عليك أن المذكور في البيتين ست صور، لأن قوله: «وأم أخ» مكرر مع قوله: «وأم أخت» إذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك، فإن أخت البنت مثل أخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال، وقس عليه ح. قوله: (كأم نافلة) أشار بالكاف إلى عدم الحصر في ذلك؛ لما قال في الفتح: إن المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب، فإذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة، فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكره الفقهاء. والنافلة: الزيادة، تطلق على ولد الولد لزيادته على الولد الصلبي، وتقدم أن كل صورة من هذه السبع تتفرع إلى ثلاث صور، فولد ولدك إذا كان نسبياً وله أم من الرضاع تحل لك، بخلاف أمه من النسب لأنها حليلة ابنك، وإن كان رضاعياً بأن رضع من زوجة ابنك فلهذا الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى تحل لك. قوله: (أو جدة الولد) صادق بأن يكون الولد رضاعياً بأن رضيع من زوجتك وله جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى أرضعته؛ وبأن يكون نسبياً له جدة رضاعية، بخلاف النسبية فلا تحل لك لأنها أمك أو أم زوجتك. واحترز بجدة الولد عن أم الولد لأنها حلال من النسب وكذا من الرضاع. قوله: (وأم أخت) صادق بأن يكون كل منهما من الرضاع كأن يكون لك أخت من الرضاع لها أم أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها، وبأن تكون الأخت فقط من الرضاع لها أم نسبية، وبأن تكون الأم فقط من الرضاع كأن تكون لك أخت نسبية لها أم رضاعية، بخلاف النسبية لأنها إما أمك أو حليلة أبيك. قوله: (وأخت ابن) أي كل منهما رضاعي، أو الأول رضاعي والثاني نسبي، أو العكس؛ بخلاف ما إذا كان كل منهما نسبياً، فلا تحل أخت الابن لأنها إما بنتك أو ربيبتك؛ ومن هنا يعلم ما إذا رضع ولدك من أم أمه فإن أمه لا تحرم عليك لكونها أخت ابنك رضاعاً. أفاده الرملي ط. وأخت البنت كأخت الابن.

وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه وبنته نسباً بأن يدعي شريكان في أمة ولدها، فإذا كان لكل منهما بنت من غير الأمة حل لشريكه التزوج بها وهي أخت ولده

. . . . وَأُمِّ أَخٍ وَأُمِّ خَالٍ وَعَمَّةِ ابْنِ اعْتَمِدِ

(إلا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متناولاً، ولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما

نسباً من الأب. وألغز بها في شرح الوهبانية وأجاب عنها. شرنبلالية. قوله: (وأم أخ) الكلام فيه كالكلام في أم الأخت، وفيه ما مر عن ح. قوله: (وأم خال) فيه الصور الثلاث؛ أما إذا كانا نسبيين فلا تحل، لأن أم خالك من النسب جدتك أو منكوحة جدك. قوله: (وعمة ابن) فيه الصور الثلاث أيضاً بأن يكون كل منهما رضاعياً كأن رضع صبي من زوجتك ورضع أيضاً من زوجة رجل آخر له أخت، فهذه الأخت عمة ابنك من الرضاع؛ أو الأول رضاعياً فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب، أو الثاني فقط بأن يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب؛ بخلاف ما لو كان كل منهما من النسب فإن العمة لا تحل لك لأنها أختك. قوله: (استثناء منقطع الخ) جواب عن قول البيضاوي: إن استثناء أخت ابنه وأم أخيه من الرضاع من هذا الأصل ليس بصحيح فإن حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب اهـ. فعدم الصحة مبني على جعل الاستثناء متصلاً. وفيه جواب أيضاً عن قوله في الغاية: إن هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي. وبيان الجواب ما قاله الزيلعي: إن هذا سهو، فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب، لا لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه؛ ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ؟ وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضاً حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته، كل ذلك من الرضاع؛ فبطل دعوى التخصيص اهـ. وحاصله يرجع إلى أن الاستثناء منقطع كما قال الشارح لعدم تناول الحديث له.

هذا، وقد اعترض ح قول الشارح تبعاً للبيضاوي: إن حرمة من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظراً من وجهين:

الأول: أن المصاهرة لا تتصور في عمة ولده لأنها أخته الشقيقة أو لأب أو لأم، وكذا في بنت عمة ولده لأنها بنت أخته الشقيقة أو لأب أو لأم.

الثاني: أن المصاهرة في الصور السبعة الباقية إنما تتصور على تقدير واحد فقط، وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين، فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة.

بيان ذلك أن أم أخيك إنما تكون حرمتها بالمصاهرة إذا كان الأخ أخاً لأب، فإن أمه حينئذ امرأة أبيك، بخلاف الأخ الشقيق أو لأم فإن حرمة أمه بالنسب لأنها أمك،

نيل، فإن حرمة أم أخته وأخيه نسباً لكونها أمه أو موطوءة أبيه،

وحرمة أخت ابنك النسبي إنما تكون بالمصاهرة إن كان أخت الابن لأمه لأنها ربيبتك، بخلافها شقيقة أو لأب فإنها بنتك، وحرمة جدة ابنك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم أمه لأنها أم امرأتك، بخلافها أم أبيه لأنها أمك، وحرمة أم عمك إنما تكون بالمصاهرة لو العم لأب، بخلافه لو لد شقيقاً أو لأم لأنها جدتك، ومثل العم أو الخال، وحرمة بنت ولدك إنما تكون بالمصاهرة لو كانت الأخت لأم لأنها بنت ربيبتك، بخلافها شقيقة أو لأب لأنها بنت بنتك، وحرمة أم ولد ولدك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم ابن ابنك لأنها حليلة ابنك، بخلاف أم بنت بنتك فإنها بنتك، فقد ظهر أن التعليل بهذا غير صحيح، بل التعليل الصحيح ما ذكره بقوله: فإن حرمة أم أخته الخ كما سنبينه اهـ.

أقول: والجواب عن الأول أن قول الشارح «إن حرمة من ذكر بالمصاهرة» المراد بمن ذكر هو أم أخيه وأخته، لأنه هو الذي سبق ذكره دون بقية الصور الآتية، ولأنه ذكر بعده تعليلاً آخر شاملاً للجميع وهو قوله: «فإن حرمة أم أخته وأخيه الخ» مع قوله: «وقس عليه أخت ابنه الخ» كما ستوضحه. وعن الثاني: أعني قوله: «إن المصاهرة إنما تتصور على تقدير واحد فقط» بأن المراد هو ذلك التقدير.

وبيان ذلك أن الحديث دل على أن كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع، فيقال: تحرم الأم نسباً فكذا تحرم الأم رضاعاً، وتحرم البنت نسباً فكذا تحرم البنت رضاعاً، وهكذا إلى آخر المحرمات النسبية، فأم أخيك الشقيق أو لأم إنما تحرم لكونها أمك لا لكونها أم أخيك، ولذا تحرم عليك ولو لم يكن لك أخ منها، فلا يحسن أن يقال: تحرم أم الأخ الشقيق أو لأم لأنه يتكرر مع قولهم تحرم الأم، فعلم أن المراد أم الأخ لأب فقط، ولما ورد عليه أن أم الأخ لأب إنما حرمت بالمصاهرة، والحديث إنما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لا على حرمة المصاهرة.

أجاب بأن الاستثناء منقطع، وكذا يقال: أخت الابن إذا كانت شقيقة أو لأب إنما تحرم لكونها بنتك، وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الأخت لأم لأنها ربيبتك، فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكراراً، لكن لما لم تدخل في الحديث كان استثناؤها منقطعاً، وهكذا يقال في البواقي.

والحاصل أن الحديث لما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصح أن يراد منه التقدير الأول، لأنه يلزم منه التكرار بلا فائدة، فتعين إرادة التقدير الثاني وإن كان الاستثناء فيه منقطعاً، دفعاً للتكرار وتنبيهاً على بيان ما يحل لزيادة التوضيح؛ هذا غاية ما يمكن توجيه كلامهم به، والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: (وجدة

وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (أخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وأم عمه) وعمته وأم خاله وخالته، وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل، وكذا أخو ابن المرأة لها؛ فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والأنوثة إلى عشرين، وباعتبار ما يحل له أو

المعنى مفقود في الرضاع) لأن أم أخته وأخيه رضاعاً ليست أمه ولا موطوءة أبيه. قوله: (وقس عليه الخ) أي قس على ما ذكر من المعنى أخت ابنه وبنته الخ بأن تقول: إنما حرمت عليه أخت ابنه وبنته نسباً لكونها بنته أو بنت امرأته، وهذا المعنى مفقود في الرضاع، وكذا جدة ابنه وبنته نسباً إنما حرمت عليه لكونها أمه أو أم امرأته، وهذا مفقود في الرضاع، وهكذا البواقي.

وبهذا التقرير علم أن التعليل المذكور بقوله: «فإن حرمة أم أخته الخ» جار في جميع الصور، لكن لكل صورة عبارة تليق بها فلذا قال: «وقس عليه الخ» وإن ضمير «عليه» راجع إليه لا إلى أم أخته وأخيه، حتى يرد أنه لا معنى لجعل البعض مقيساً والبعض مقيساً عليه، فافهم. قوله: (وكذا عمة ولده) لم يذكروا خالة ولده لأنها حلال من النسب أيضاً لأنها أخت زوجته. بحر. قوله: (وبنت عمته) أي عمة ولده، وتحرم من النسب لأنها بنت أخته، وأما بنت عمة نفسه فإنها حلال نسباً ورضاعاً ط. قوله: (وبنت أخت ولده) وتحرم من النسب لأنها بنت بنته أو بنت ربيبته ط. قوله: (للرجل) متعلق بالمستثنى في قوله «إلا أم أخته الخ» يعني أن شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت من الرضاع اهـ عن المنح. وهذا بالنظر إلى المتن وإلا فهو متعلق بقول الشارح «حلال». قوله: (وكذا أخو ابن المرأة لها) في ذكر هذه العاشرة نظر، فإنها من مقابلات التسعة لا قسم مباين للتسعة كما ستتبينه. أفاده ح. قوله: (باعتبار الذكورة والأنوثة) أي في المضاف إليه، فتصير مع الذكورة أم أخيه وأخت ابنه وجدة ابنه وأم عمه وأم خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت أخت ابنه وأم ولد ابنه، ومع الأنوثة أم أخته وأخت بنته وجدة بنته وأم عمته وأم خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت أخت بنته وأم ولد بنته اهـ ح. فهذه ثمانية عشر، وعدها عشرين بالنظر إلى العاشرة المذكورة. قوله: (وباعتبار ما يحل له) أي إذا نسب الحل للرجل، بأن يقال: تحل له أم أخيه وأخت ابنه إلى آخر الأمثلة المذكورة. قوله: (أو لها) أي إذا نسب الحل لها، بأن يقال: يحل لها أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها وابن ولد ولدها، وإنما قلنا: وخال ولدها وابن خالة ولدها، وكان القياس أن نقول: وعم ولدها وابن عمة ولدها، لأنهما لا يحرمان عليهما من النسب أيضاً كما صرح به في البحر. أفاده ح. وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بحل آخر، فيقال:

لها إلى أربعين، مثلاً: يجوز تزوجه بأم أخيه وتزوجها بأبي أخيها، وكل منها يجوز أن يتعلق الجار والمجرور: أعني من الرضاع تعلقاً معنوياً بالمضاف كالأم، كأن تكون له أخت نسبية لها أم رضاعية، أو بالمضاف إليه كالأخ كأن يكون له أخ

في مقابلة تزوجه أم أخيه وأخته تزوجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته أو أخيها أو أختها، وفي جدة ابنه أو بنته جد ابنها أو بنتها، وفي أم عمه ابن أخي ابنها، وفي أم عمته ابن أخي بنتها، وفي أم خاله ابن أخت ابنها، وفي أم خالته ابن أخت بنتها، وفي عمة ولده عم ولدها، وفي بنت عمة ولده خالها؛ وفي مقابلة تزوجها بأخي ابنها تزوجه بأم أخيه وهي المكررة له. لكن الصواب في الثامنة والتاسعة أن يقال: وفي عمة ولده أبو ابن أخيها، وفي بنت عمة ولده أبو ابن خالها، فافهم. والذي قرره ح هو الذي في البحر وهو الأوفق لقول الشارح «وتزوجها بأبي أخيها».

وحاصله أن تبدل المضاف الأول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث، فتبدل الأم بالأب والأخت بالأخ والجدة بالجد وهكذا، وتذكر الضمير، فتقول في أم أخيه أبو أخيها، وفي أخت ابنه أخو ابنها، وفي جدة ابنه جد ابنها الخ.

وحاصل التقرير الثاني أن تنظر إلى كل صورة، وتنظر إلى نسبة المرأة فيها إلى الزوج فتسميها باسم تلك النسبة؛ مثلاً: إذا تزوج أم أخيه أو أخته تكون المرأة قد تزوجت أخا ابنها أو بنتها، وإذا تزوج أخت ابنه أو بنته تكون قد تزوجت أبا أخيها أو أختها وهكذا، ولا يخفى أن هذا تكرار محض وإنما اختلف بالتعبير فقط، فافهم. قوله: (وتزوجها بأبي أخيها) كذا في بعض النسخ، ومثله في البحر، وهو الأوفق لما قرره ح كما علمت. وفي بعض النسخ «بابن أخيها» وهو كذلك في النهر ولا وجه له، فإن هذا لا يقابل تزوجه بأم أخيه على التقريرين السابقين. ووقع في بعض نسخ البحر التعبير بأخي ابنها، وهو موافق لما قرره ط كما مر، وفيه ما علمت. قوله: (وكل منها) أي من الأربعين ح. وفي بعض النسخ «منهما» بضمير التثنية: أي كل من الاعتبارين اللذين بلغ العدد فيهما أربعين، فافهم. قوله: (الجار والمجرور) أي المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه، والتقدير: فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخيه من الرضاع فإنها لا تحرم له ح. قوله: (تعلقاً معنوياً) على أنه صفة أو حال لأنه معرفة غير محضة، لأن التعريف الإضافي هنا كالتعريف الجنسي، وأما تعلقه الصناعي فباستقرار محذوف وجوباً، وتمام ذلك في ح عن البحر. قوله: (كالأخ) الأولى أن يقول كالأخت، أو يقول في الأول كأن يقول له أخ نسبي، إلا أن يقال مراده التنويع في المضاف إليه ذكورة وأنوثة ح. قوله: (كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية) تبع في

نسبي له أم رضاعية، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدي أجنبية ولأخيه رضاعاً أم أخرى رضاعية فهي مائة وعشرون، وهذا من خواص كتابنا.

(وتحل أخت أخيه رضاعاً) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له أخ نسبي له أخت رضاعية وبالمضاف إليه كأن يكون لأخيه رضاعاً أخت نسباً وبهما، وهو ظاهر (و) كذا (نسباً) بأن يكون لأخيه لأبيه أخت لأم، فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى؟

(ولا حلّ بين رضيعي امرأة) لكونهما أخوين وإن اختلف الزمن والأب (ولا حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها)

هذه العبارة النهر. قال ح: وصوابه كأن يكون له أخ رضاعي له أم نسبية كما لا يخفى. قوله: (وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن ابن وهبان في شرح منظومته أوصلها إلى نيف وستين، وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها إلى إحدى وثمانين وقال: إنه من خواص هذا الكتاب، وأوصلها في النهر إلى مائة وثمانية وقال: إنها من خواص كتابه، فأراد الشارح أن يوصلها إلى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال، لكنها ما تمت له. أفاده ح: أي بل بقي العدد مائة وثمانية. قوله: (وهو ظاهر) كأن يكون له أخ رضاعي رضع مع بنت من امرأة أخرى. قوله: (فهو) أي قوله: نسباً ط. قوله: (للزوم التكرار) لأنه إذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف رضاعية من الرضاع أو بالمضاف إليه فقط كان المضاف من الرضاع، وهما داخلان في قوله: «وتحل أخت أخيه رضاعاً» ح. قوله: (لكونهما أخوين) أي شقيقين إن كان اللبن الذي شرباه منها لرجل واحد أو لأم إن لم يكن كذلك، وقد يكونان لأب كما إذا كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيراً فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح. قوله: (وإن اختلف الزمن) كأن أرضعت الولد الثاني بعد الأول بعشرين سنة مثلاً وكان كل منهما في مدة الرضاع. قوله: (وولد مرضعتها) أي من النسب، أما الذي من الرضاع فإنه وإن كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله: «ولا حل بين رضيعي امرأة» ح. وأطلقه فأفاد التحريم وإن لم ترضع ولدها النسبي، بخلاف ما إذا كان الولدان أجنبيين فإنه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الأولى، ولهذا لم يستغن بها عن هذه الجملة، وما في البحر والمنح رده في النهر، وشمل أيضاً ما لو ولدته قبل إرضاعها للرضيعة أو بعده ولو بسنين.

فرع: في البحر عن آخر المبسوط: لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة

أي التي أرضعتها (وولد ولدها) لأنه ولد الأخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم) وإلا لا. جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة) ولو محلوباً، فيصير ناكحها محرماً للميتة فييممها ويدفنها بخلاف وطئها، وفرق بوجود التغذي لا اللذة (ومخلوط بماء أو دواء أو لبن أخرى أو لبن شاة إذا غلب لبن المرأة،

منهن، وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى، إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لأنها أختهم من الرضاعة. قوله: (أي التي أرضعتها) تفسير للمضاف إلى الضمير. قوله: (ولبن بكر) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة. حموي. والحرمة لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها، لأن اللبن ليس منه. قهستاني ط، أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها. بحر عن الخانية. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم. جوهرة. لأنهم نصوا على أن اللبن لا يتصور إلا ممن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبناً كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم كما في شرح الوهبانية. قوله: (ولو محلوباً) سواء حلب قبل موتها فشربه الصبي بعد موتها أو حلب بعد موتها. بحر. قوله: (فيصير ناكحها) أي ناكح الرضيعة المعلومة من المقام. أفاده ح. قوله: (محرماً للميتة) لأنها أم امرأته. بحر. قوله: (فييممها) أي بلا خرقة إذا ماتت بين رجال فقط، أما غير المحرم فييممها بخرقة، وقيل تغسل في ثيابها. أفاده ط. قوله: (ويدفنها) لأن الأولى بالدفن المحارم ط. قوله: (بخلاف وطئها) أي الميتة فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة. قوله: (وفرق بوجود التغذي لا اللذة) لأن المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في الميتة. بحر عن الجوهرة. وإنما انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلاً له عادة صارت كالبهيمة أبلغ، لأن الموت منفر طبعاً فيلزم انتفاء قصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمة المصاهرة، فالمراد نفي اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة ليست هي العلة، فافهم. قوله: (ومخلوط) عطف على لبن ميتة: أي وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اهـ ح. ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك. أفاده في النهر ط. قوله: (إذا غلب لبن المرأة) أي على أحد المذكورات، وفسر الغلبة في أيمان الخانية من حيث الإجزاء. وقال هنا: فسرها محمد في الدواء بأن يغيره عن كونه لبناً. وقال الثاني: إن غير الطعم واللون لا إن غير أحدهما. نهر، ونحوه في البحر. ووفق في الدر المنتقى فقال: تعتبر الغلبة بالإجزاء في الجنس، وفي غيره بتغير طعم أو لون أو ريح كما روي عن أبي يوسف اهـ. إلا أنه اعتبر التغير في غير الجنس بوصف واحد والمذكور آنفاً أنه لا يعتبر

وكذا إذا استويا) إجماعاً لعدم الأولوية. جوهرة. وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقاً، قيل وهو الأصح (لا يحرم (المخلوط بطعام) مطلقاً وإن حساه حسواً

إلا إذا غير الطعم واللون؛ نعم يوافقه ما في الهندية من اعتبار أحد الأوصاف إلا أنه لم يعزه لأبي يوسف ط. قوله: (وكذا إذا استويا) أي لبن المرأة وأحد المذكورات ح. قوله: (لعدم الأولوية) علة لاستواء لبن المرأتين، وأفاد به ثبوت التحريم منهما. وأما علة استواء لبن المرأة مع الباقي فهي أن لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً كما في البحر. قوله: (وعلق محمد الخ) مقابل لما أفاده كلام المصنف من أنه لو كان لبن إحدى المرأتين غالباً تعلق التحريم به فقط، ولو استويا تعلق بهما. قوله: (مطلقاً) أي تساويا أو غلب أحدهما لأن الجنس لا يغلب الجنس ح. قوله: (قيل وهو الأصح) قال في البحر: وهو رواية عن أبي حنيفة. قال في الغاية: وهو أظهر وأحوط. وفي شرح المجمع: قيل إنه الأصح اهـ. وفي الشرنبلالية: ورجح بعض المشايخ قول محمد، وإليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما في الفتح اهـ ح. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان غالباً أو مغلوباً عند الإمام. وقالا: إن كان غالباً يحرم، والخلاف مقيد بالذي لم تمسه النار، فإذا طبخ فلا تحريم مطلقاً اتفاقاً، وبما إذا كان الطعام ثخيناً، أما إذا كان رقيقاً يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقاً، قيل وبما إذا لم يكن اللبن متقاطراً عند رفع اللقمة، أما معه فيحرم اتفاقاً، والأصح عدم اعتبار التقاطر على قوله. نهر. قوله: (وإن حساه حسواً) في القاموس: حسا زيد المرق: شربه شيئاً بعد شيء. بحر. وما أفاده من أنه لا يحرم وإن حساه مخالف لما ذكرناه آنفاً عن النهر، وكذا ما جزم به في الفتح من أن الطعام لو كان رقيقاً يشرب اعتبرنا غلبة اللبن إن غلب وأثبتنا الحرمة، وكذا ما في الخانية: لو حساه حسواً تثبت الحرمة في قولهم جميعاً، وكذا في البحر عن المستصفى وقال: إن وضع محمد في الأكل يدل عليه اهـ: أي يدل على أن الشرب محرم؛ نعم نقل ح عن مجمع الأنهر عن الخانية أنه قيل: إنه لا تثبت الحرمة بكل حال، وإليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في أكثر الكتب اهـ.

قلت: والذي رأيته في الخانية وكذا في البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفاً، وليس فيها ما ذكره عن السرخسي، والمنقول عن السرخسي ليس في الحسو بل في غيره. ففي الذخيرة: قيل إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فلو يتقاطر تثبت، وقيل لا تثبت وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. وذكر شيخ الإسلام: إنما لا تثبت على قول أبي حنيفة إذا أكل لقمة لقمة، فلو حساه حسواً تثبت اهـ. فما قاله شمس الأئمة إنما هو عدم اعتبار التقاطر عند الأكل وهو الأصح كما مر عن النهر، وصرح بتصحيحه أيضاً في الهداية وغيرها، وكلامنا فيما إذا كان الطعام

وكذا لو جبنه، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه. بحر (و) لا (الاحتقان والإقطار في الأذن) والإحليل (وجائفة وآمة، و) لا (لبن رجل) ومشكل إلا إذا قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة وإلا لا. جوهرة (و) لا لبن (شاة) وغيرها لعدم الكرامة.

(ولو أرضعت

رقيقاً يشرب حسواً، وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته، ولم أر من صحح خلافه؛ ولا يقال: يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة أن يكون الطعام رقيقاً يشرب، لأنه لو كان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معاً. تعلم أن المراد كون الطعام ثخيناً لا يشرب، ولفظ اللقمة مشعر بذلك أيضاً، فافهم. قوله: (وكذا لو جبنه) قال في البحر: ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً أو شيرازاً أو جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه، وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم اهـ.

وفي القاموس: اللبن المخيض: ما أخذ زبده. والشيراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه. والأقط مثلث ويحرك: شيء يتخذ من المخيض الغنمي. والمصل: اللبن يوضع في وعاء خوص أو خزف ليقطر ماؤه اهـ. قوله: (ولا الاحتقان) في المصباح: حقنت المريض: إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو، والاسم الحقنة مثل الفرقة من الافتراق، ثم أطلقت على ما يتداوى به، والجمع حقن مثل الغرفة وغرف اهـ بحر.

والمناسب أن يقال «ولا الحقن» أي حقن الصبي باللبن، إذ الاحتقان من احتقن، وهو فعل قاصر، والصبي لا يحتقن بنفسه بل يحقنه غيره، ولا يصح أخذه من احتقن المبني للمجهول لأنه لا يبنى من القاصر، ولا يلزم من تفسير الاحتقان في تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال: إذا احتقن الصبي، خلافاً لما في النهاية والمعراج كما حققه في الفتح، وتنظير النهر فيه نظر، فتدبر. قوله: (والإقطار) في بعض النسخ «الاقتطار» من الافتعال، والظاهر أنه تحريف. قوله: (وجائفة) الجراحة في الجوف. والآمة بالمد والتشديد: الجراحة في الرأس تصل إلى أم الدماغ. قوله: (ومشكل) أي خنثى مشكل. قوله: (إلا إذا قال الخ) لأنه حينئذ يتضح أنه امرأة كما ذكروه في باب الخنثى فيثبت به التحريم. رحمتي. قوله: (وإلا لا) تكرار لأنه علم من إطلاق قوله: «ومشكل» بدليل الاستثناء. قوله: (لعدم الكرامة) لأن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فلم تعتبر الشاة أم الصبي وإلا لكان الكبش أباه، والأختية فرع الأمية، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (ولو أرضعت

الكبيرة) ولو مبانة (ضرتها) الصغيرة، وكذا لو أوجره رجل في فيها (حرمتا) أبداً إن دخل بالأم

الكبيرة) أطلقها فشمل المدخولة وغيرها، وسواء كان لبنها منه أو من غيره وقع الإرضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، فقوله: «ولو مبانة» يفهم منه حكم الرجعية بالأولى، لأن الزوجية قائمة من كل وجه، ثم التقييد به ليس احترازياً، لأن أخت الكبيرة وأمها بنتها نسباً ورضاعاً إن دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الأول وبين الأختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث، وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضاً، وإن لم يكن دخل بالكبيرة في الثالث فإن المرضعة لا تحل له لكونها أم امرأته، ولا الكبيرة لكونها أم أم امرأته، وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها، وتمامه في البحر ط. قوله: (ضرتها الصغيرة) أي التي في مدة الرضاع، ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت إرضاعها، بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع: لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ بحر. وإن كان دخل بالأم حرمت الصغيرة أيضاً، لا لأنه صار جامعاً بينهما، بل لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات، والعقد على البنات يحرم الأمهات، والرضاع الطارئ على النكاح كالسابق.

وفي الخانية: لو زوّج أم ولده بعبده الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها، لأن العبد صار ابناً للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه، وعلى المولى لأنها امرأة ابنه اهـ نهر. قوله: (وكذا لو أوجره) أي لبن الكبيرة رجل في فيها: أي الصغيرة، وأشار إلى أن الحرمة لا تتوقف على الإرضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة إلى جوف الصغيرة، فتبين كلاهما منه، ولكل نصف الصداق على الزوج، ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما إذ تعمد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة، بأن كانت شبعى، ويقبل قوله إنه لم يتعمد الفساد. بحر. قوله: (إن دخل بالأم) سواء كان اللبن منه أو من غيره، وسواء وقع الإرضاع في النكاح أو بعد الطلاق ولو ثلاثاً ولو بعد العدة. أما إذا كان اللبن منه ووقع الإرضاع في النكاح أو عدة الرجعي أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبداً وانفسخ النكاح في الأوليين. أما حرمة الصغيرة فلأنها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم بنته وأم معقودته رضاعاً. وإذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضاً وانفسخ النكاح في الأوليين، أما حرمة الصغيرة فلأنها بنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم معقودته رضاعاً. أفاده ح. وذكر في البحر أن النكاح لا ينفسخ، لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع

أو اللبن منه وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانياً (ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ) لمجيء الفرقة منها (وللصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكبيرة)

بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد، نص عليه محمد في الأصل اهـ. ثم قال: وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح: أي كما هنا، أما لو تزوجها فشهدا أنها أخته ارتفع النكاح، حتى لو وطئها يحد، ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اهـ. قال الرملي: لكن سيأتي أنه لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، فراجعه. تأمل اهـ. قوله: (أو اللبن منه) هذا يقتضي إمكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة، وهو فاسد لأنه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة. وفي نسخة «واللبن منه» بالواو، وهي فاسدة أيضاً لأنها تقتضي عدم حرمتها إذا كانت مدخولة واللبن من غيره، وهو ظاهر البطلان. فالصواب إسقاطها اهـ ح.

قلت: والشارح متابع للبحر والنهر والمقدسي. وأجاب عنه ط بإمكان أن تكون حبلى من زناه بها فنزل لها لبن فأرضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحقيق الدخول اهـ. وفيه أن الحبل من الزنى دخول بها، وحمل الدخول المذكور على الدخول في النكاح اللاحق لا فائدة فيه بعد تحقق الدخول في الزنى السابق. وأجاب السائحاني بالحمل على ما إذا طلق ذات لبنه ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي لبنها فأرضعت به ضرتها وفيه ما علمت. والأحسن الجواب بأن قوله: «إن دخل بالأم» على تقدير قولنا واللبن من غيره؛ وقوله: «أو اللبن منه» عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين؛ ولو قال: واللبن منه أولاً، لكان أوضح وأولى. قوله: (وإلا) أي وإن لم تكن مدخولة ولبنها حصل من غيره قطعاً، وهذا شامل لما إذا كان الإرضاع قبل الطلاق أو بعده، فإن كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جامعاً بين البنت وأمها رضاعاً، وله أن يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالأم، وإن كان بعده لا ينفسخ نكاح البنت، وحرمت الأم أبداً في الصورتين للعقد على البنت، وكلام الشارح قاصر على الصورة الأولى اهـ ح. قوله: (إن لم توطأ) فلو وطئت لها كمال المهر مطلقاً، لكن لا نفقة لها في هذه العدة إذا جاءت الفرقة من قبلها وإلا فلها النفقة. بحر. قوله: (لمجيء الفرقة منها) لصار كرتها، وبه يعلم أنها لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء إضافة الفرقة إليها. بحر. قوله: (لعدم الدخول) تعليل لتنصيف المهر، وأما علة أصل استحقاقها له فهي وقوع الفرقة لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها بالأحكام كما لو قتلت مورثها، ولأنها مجبورة طبعاً عليه، وإنما سقط مهرها بارتداد أبويها ولحاقها بهما مع أنها لا فعل منها أصلاً، لأن

وكذا على الموجر (إن تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (وإلا لا)، لأن السبب يشترط فيه التعدي، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد. معراج.

(طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول) لأنه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيباً للثاني (حتى تلد) فيكون اللبن من الثاني، والوطء بشبهة كالحلال، قيل وكذا الزنى، والأوجه لا. فتح.

الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً، وإضافة الحرمة إلى ردتها التابعة أبويها والارتضاع لا حاظر فيستحق النظر فتستحق المهر اهـ ملخصاً من الفتح وغيره. قوله: (لعدم الدخول) إذ لا يتأتى في الرضيعة. قوله: (وكذا على الموجر) أي يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه. بحر. وقدمنا عنه أيضاً أن الشرط فيه أيضاً تعمد الفساد. قوله: (إن تعمدت الفساد) قيد في الرجوع عليها، أما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد. ط عن أبي السعود. قوله: (بأن تكون عاقلة) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة. وفيه أن اشتراط العلم يغني عن قوله: «عاقلة متيقظة» أفاده في النهر. قوله: (ولم تقصد الخ) فلو أرضعتها على ظن أنها جائعة ثم ظهر أنها شبعانة لا تكون متعمدة. بحر. قوله: (يشترط فيه) أي في التضمين به التعدي كحافر البئر، إن كان في ملكه لا يضمن وإلا ضمن، وتمامه في البحر. قوله: (والقول لها) أي في أنها لم تتعمد مع يمينها. بحر. قوله: (طلق ذات لبن) أي منه، بأن ولدت منه؛ لأنه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولداً لا يكون الزوج أباً للولد، لأن نسبته إليه بسبب الولادة منه. وإذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر، ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم درّ فأرضعت صبية فإن لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية، ولو كان صبياً كان له التزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضعة. بحر عن الغاية. قوله: (ويكون ربيباً للثاني) فيحل له التزوج ببنات الثاني من غير المرضعة. بحر. قوله: (والوطء بشبهة كالحلال) صورته: وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبياً كان ابناً للواطئ بشبهة لا للزوج، ومثله صورة الزنى اهـ ح. قوله: (فتح) وذلك حيث قال: ولبن الزنى كالحلال، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وإن سفلوا. وفي التجنيس عن الجرجاني: ولعم الزاني التزوج بها كالمولودة من الزاني لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، والتحريم على آباء الزاني وأولاده للجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت هذا في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى؛ قال في الخلاصة: وكذا لو لم تحبل من الزنى وأرضعت لا بلبن الزنى تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه.

(قال) لزوجته (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله (صدق) لأن الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه، بأن قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها

وذكر الوبري أن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب، فحينئذ تثبت من الأب، وكذا ذكر الإسبيجابي وصاحب الينابيع، وهو أوجه، لأن الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في المولود نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن، إذ ليس اللبن كائناً من منيه لأنه فرع التغذي وهو لا يقع إلا بما دخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا إثبات فلا حرمة، بخلاف ثابت النسب لأن النص أثبت الحرمة منه. ولذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني فعدمها على من ليس اللبن منه أولى، خلافاً لما في الخلاصة، ولأنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة، إذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ. كلام الفتح ملخصاً.

وحاصله أن في حرمة الرضيعة بلبن الزنى على الزاني وكذا على أصوله وفروعه روايتين، كما صرح به القهستاني أيضاً، وإن الأوجه رواية عدم الحرمة، وإن ما في الخلاصة من أنها لو رضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني، مردود لأن المسطور في الكتب المشهورة أن الرضيعة بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم في قوله: «طلق ذات لبن الخ» وكلام الخلاصة يقتضي تحريمها بالأولى، وما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشروح لا يقبل، هذا تقرير كلام الفتح، وقد وقع في فهمه خبط كثير، منه ما ادعاه في البحر من أن محل الخلاف أصول الزاني وفروعه، وأنها لا تحل للزاني اتفاقاً اهـ.

والحاصل كما قال في البحر أن المعتمد في المذهب أن لبن الزاني لا يتعلق به التحريم، وظاهر المعراج والخانية أن المعتمد ثبوته اهـ.

قلت: وذكر في شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية، وقد علمت أن الوجه مع رواية عدم التحريم. قوله: (قال لزوجته) التقييد بالزوجة لقوله بعده «فرق بينهما» وإلا فقوله ذلك لأجنبية قبل العقد عليها كذلك. قوله: (هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها) أتى بذلك للرد على من جعل تكرار الإقرار ثباتاً أيضاً مثل قوله: «هو حق» ونحوه، وجزم في البحر بأنه ليس مثله، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة عبد البر بن الشحنة، خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباي، وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره المقدسي في شرحه، وسرد فيه نصوص أئمتنا. ثم قال: ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول ما قلته حق، أو ما أقررت به ثابت، وأما تكرار الإقرار

ولا يكون مانعاً . وقد لوّح المصنف في مسائل شتى من المنح آخر الكتاب إلى تلك الواقعة ، وأنها عرضت على شيخ الإسلام زكريا الشافعي فأجاب بما فيه كفاية اهـ .

قلت : ورأيتها في فتاوى شيخ الإسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته : صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسير في الكلام الفصيح ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم ، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والإصرار واحد بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه وإلا قبل ، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك ، أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما في معناه ؛ كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي ، إذ لا ريب أن قوله صدق آكد من قوله هو كما قلت ، فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما مر في السراج الوهاج محمول على التأكيد ، وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه كما قلنا في قوله تعالى : ﴿قُلْ إِنَّمَا يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ﴾ [الأنبياء : ١٠٨] وقوله ﷺ «إنما الربا في النسيئة»[1] وليس في منطوق النصوص المذكورة أن التكرار يقوم مقام قوله : هو حق أو ما في معناه حتى يمتنع الرجوع بعده ، نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط : ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد أنه إذا أقر بذلك قبل العقد ثم تكرر به بعده يقوم مقام ذلك اهـ .

قلت : لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ : أي مع الثبات ، لأن مراده بيان أن الإقرار قبل العقد بمنزلة الإقرار بعده في إثبات الحرمة لأن عبارته هكذا : ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة ، فكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها . ثم قال في مسألة الإقرار بعد العقد : ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اهـ .

وفي البدائع : أما الإقرار ، فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما ، وكذلك إذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اهـ .

قلت : ووجه ذلك أن الرضاع مما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره

---

(١) مسلم في كتاب المساقاة (١٠٢ ، ١٠٤) والطيالسي كما في المنحة (١٢٦٦) والشافعي كما في المسند (١٣٠٢) والنسائي ٧/ ٢٨١ وابن ماجة (٢٢٥٧) وأحمد ٥/ ٢٠٨ .

(فرق بينهما وإن أقرت) المرأة بذلك **(ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها)** وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه. بزازية.

ومفاده أنه لو أقرت بالثلاث من رجل حل لها تزوجه **(أو أقرا بذلك جميعاً ثم أكذبا أنفسهما وقالا)** جميعاً **(أخطأنا ثم تزوجها)** جاز **(وكذا)** الإقرار **(في النسب**

لم يمتنع التناقض فيه لاحتمال أنه إنما أقر به بناء على ما أخبره به غيره ثم تبين له كذبه فرجع عن إقراره، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه، فإنه يدل على علمه بصدق المخبر، وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده. قوله: (فرق بينهما) أي ولو جحد بعد ذلك، لأن شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده. ذخيرة. قوله: (جاز) أي صح النكاح. قوله: (لأن الحرمة ليست إليها) أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط. قوله: (في جميع الوجوه) أي سواء أقرت قبل العقد أو لا، وسواء أصرت عليه أو لا، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت.

ويفهم مما في البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه في الذخيرة، لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه. قوله: (بزازية) ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال: قالت لرجل: إنه أبي رضاعاً وأصرت عليه، يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره، وكذا إذا أقر به ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها، لأن الحرمة ليست إليها، حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلتفت إليه، وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه، وبه يفتى اهـ. قوله: (ومفاده الخ) هذا ذكره في الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ: وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حلّ لها أن تزوج نفسها منه، وذكره في البزازية آخر الطلاق بقوله: قالت طلقني ثلاثاً ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها، ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها، لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ كلام البزازية، فقوله: «ونص الخ» يريد به الاستدلال على أن لها التزوج به في مسألة الطلاق كما نقل في الخلاصة، وبهذا يعلم ما في كلام الشارح قبيل باب الإيلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه وأسقط قوله: «ونص في الرضاع الخ». قوله: (حل لها تزوجه) لأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل فيصح رجوعها. نهر أي حلّ في الحكم، أما فيما بينها وبين الله تعالى فلا إذا كانت عالمة بالثلاث ح. قوله: (أو أقرا بذلك) أي

ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه) فلو قال: هذه أختي أو أمي وليس نسبها معروفاً ثم قال وهمت صدق، وإن ثبت عليه فرق بينهما (و) الرضاع (حجته حجة المال) وهي شهادة عدلين أو عدل وعدلتين لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي

بأخوة الرضاع: أي ولم يصر الرجل على إقراره، فإنه إذا أصرّ لا ينفعه إكذابه نفسه بعده كما مر. قوله: (وإن ثبت عليه فرق بينهما) أي إذا لم يكن لها نسب معروف وكانت تصلح أماً له أو بنتاً له فيفرق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره. وإن كان لها نسب معروف أو لا تصلح أماً له أو بنتاً له لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك، لأنه كاذب في إقراره بيقين. بدائع. قوله: (حجته الخ) أي دليل إثباته وهذا عند الإنكار لأنه يثبت بالإقرار مع الإصرار كما مر. قوله: (وهي شهادة عدلين الخ) أي من الرجال. وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلاً قبل العقد أو بعده، وبه صرح في الكافي والنهاية تبعاً، لما في رضاع الخانية: لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها، لكن في محرمات الخانية إن كان قبله والمخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح، وإن بعده وهما كبيران فالأحوط التنزه، وبه جزم البزازي معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز، وفي الثاني في البطلان، والدفع أسهل من الرفع.

ويوفق بحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة المخبر أو على ما في المحيط من أن فيه روايتين، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يعتبر اتفاقاً، لكن نقل الزيلعي عن المغني: وكراهية الهداية أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد.

قلت: ويشير إليه ما مرّ من قول الخانية: وهما كبيران، لكن قال في البحر بعد ذلك: إن ظاهر المتون أنه لا يعمل به مطلقاً، فليكن هو المعتمد في المذهب.

قلت: وهو أيضاً ظاهر كلام كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية؛ وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم، فراجعه من كتاب الاستحسان.

تنبيه: في الهندية: تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما فهو على أربعة أوجه: إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل؛ وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً؛ ولو دخل فالأفضل دفع كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة؛ وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله، وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه، ويفرق إذا نكل اهـ. قوله: (وعدلتين) أي ولو إحداهما المرضعة، ولا

لتضمنها حق العبد (وهل يتوقف ثبوته دعوى المرأة؟ الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى (كما في الشهادة بطلاقها).

ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثاً وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله. به يفتى، ولا التزوج بآخر. وقيل لها التزوج ديانة. شرح وهبانية.

فروع: قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ.

مص رجل ثدي زوجته لم تحرم.

تزوج صغيرتين فأرضعت كلاً امرأة ولبنهما من رجل

يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضراً. بحر.

قلت: وما في شرح الوهبانية عن النتف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه، فالظاهر أن المراد لو كانت وحدها احترازاً عن قول مالك، وإن أوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك، فتأمل. قوله: (لتضمنها) أي الشهادة حق العبد: أي إبطال حقه وهو حل التمتع فلا بد من القضاء: أي إن لم توجد المتاركة لما في البحر: الحاصل أن المذهب عندنا كما قال الزيلعي في اللعان أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة، بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد، اشتبه الأمر أو لم يشتبه، نص عليه في الأصل. وفي الفاسد لا بد من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخول بها، وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان كما مر اهـ. قوله: (الظاهر لا) كذا استظهره في البحر مستنداً لمسألة الطلاق المذكورة، ومثلها الشهادة بعتق الأمة ونحوها من المسائل الأربعة عشر التي تقبل الشهادة فيها حسبة بلا دعوى، وهي مذكورة في قضاء الأشباه فتزاد هذه عليها. قوله: (ثم ماتا) أي الشاهدان. قوله: (لا يسعها المقام معه) لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع، فكذا إذا قامت عندها. خانية. قوله: (وقيل لها التزوج ديانة) أشار إلى ضعفه، لما في شرح الوهبانية عن القنية عن العلاء الترجماني أنه لا يجوز في المذهب الصحيح اهـ. وجزم به الشارح في آخر باب الرجعة، فافهم. قوله: (قضى القاضي) أي المجتهد أو المقلد كمالكي. قوله. (لم ينفذ) لأنه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد، وهي نيف وثلاثون مذكورة في قضاء الأشباه. قوله: (مص رجل) قيد به احترازاً عما إذا كان الزوج صغيراً في مدة الرضاع فإنها تحرم عليه. قوله: (ولبنهما من رجل) أي واحد،

ثم يفسدا وإن تعمدتا الفساد لعرضه بالأجنبية.

قبّل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد: غرم المهر. ولو وطئها وقال ذلك للزوم الحد فلم يلزم المهر.

وقيد به ليتصور التحريم بين الصغيرتين لأنهما صارت أختين لأب رضاعاً، أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان، والمراد بالرجل غير الزوج، إذ لو كان لبنهما من الزوج ففي الفتح أن الصواب وجوب الضمان على كل منهما، لأن كلاً أفسدت، لصيرورة كل صغيرة بنتاً له، خلافاً لمن حرّف المسألة وقال: «لبنهما منه» بدل قوله: «من رجل» اهـ. قوله: (لم يفسدا الخ) بخلاف ما مر فيما لو أرضعت الكبيرة ضرتها متعمدة الفساد حيث ضمنت، لأن فعل الكبيرة هناك مستقل بالإفساد فيضاف الإفساد إليها، أما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل بها فلا يضاف إلى واحدة منهما، لأن الفساد باعتبار الجمع بين الأختين منهما، بخلاف الحرمة هناك لأنه للجمع بين الأم والبنت وهو يقوم بالكبيرة. فتح ملخصاً. قوله: (غرم المهر) أي يجب المهر على الأب ويرجع به على الابن. والمسألة مذكورة في الهندية في المحرمات، وقيدها بما إذا كانت الزوجة مكرهة وصدق الزوج أن التقبيل بشهوة لتقع الفرقة، وإلا فالقول له هـ. وأما لو كانت مطاوعة فلا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها، ثم ينبغي كما قاله الرحمتي أن يكون ذلك مقيداً بما قبل الدخول، وأن المراد بالمهر نصفه، أما بعد الدخول فلا غرم، لأن المهر وجب بالدخول والأب قد استوفاه، كما قالوا في رجوع شاهدي الطلاق: إن كان قبل الدخول غرما نصف المهر، وإن بعده فلا غرم أصلاً. قوله: (وقال ذلك) أي تعمدت الفساد. قوله: (لا) أي لا يغرم ما لزم الأب من نصف المهر. بزازية. وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتي. قوله: (فلم يلزم المهر) لأنه لا يجمع بين حد ومهر. بزازية. والله تعالى أعلم، وله الحمد على ما علم.

فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية. وشرعاً(١): (رفع قيد النكاح

بالإطلاق، حتى كان الأول صريحاً والثاني كناية، فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد، ويتوقف عليها في أطلقتك ومطلقة بالتخفيف اهـ. قال في البدائع: وهذا الاستعمال في العرف وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان، فإنه بفتح الحاء يستعمل في المرأة، وبكسرها في الفرس اهـ. والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة، لأنه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح، وصرح أيضاً بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية، فافهم. قوله: (وشرعاً رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بأمور:

= «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة بصحيح الإسناد، وسيأتي كثير منها في تضاعيف هذه الرسالة، إن شاء الله تعالى، فهذه الأحاديث وإن كانت آحاداً في نفسها لكن المعنى المشترك بينها وهو مشروعية الطلاق متواتر، فيكون الطلاق قد ثبت بكل واحد منها على حدته، لأن الفروع تثبت بخبر الواحد لقيام الإجماع على وجوب العمل بالظاهر وثبت بالجميع تواتراً وأما ثبوته بالإجماع فلانعقاده على مشروعيته، والمعنى في شرع الطلاق هو تمكين الرجل من تدارك الخطأ الذي كثيراً ما يقع فيه عند تخير زوجة له تشاركه في الحياة، وتعينه على تحمل أعبائها، وتكون معه عاملاً من عوامل بقاء النوع الإنساني، نعم إنه يكفي لمعرفة جمال المرأة ما أباحه الشارع للخاطب من رؤية وجهها وكفيها لكن من المتعذر أو المتعسر معرفة أخلاقها إلا بطول العشرة ودوام الخبرة؛ لأن النساء يلبسن من التصنع ثوباً لا يظهر ما وراءه إلا ملاصق، وليست مسألة أخلاق المرأة من الأمور الهينة لدى الرجل فيمكنه أن يتغاضى عنها أو يتسامح فيها بل هو لا تسكن نفسه إليها حتى تكون مثالاً طيباً في الأخلاق الفاضلة، فلذلك لما لأخلاقها من التأثير في نظام أسرة الرجل بل وفي حياته الاجتماعية والأدبية على أنه لا يكفي من تحقيق الألفة بين الزوجين وفرة جمال المرأة وصلاح أخلاقها، فإن لاختلاف المشارب والأمزجة والبيئات أثراً كبيراً في اختلاف النفوس وامتزاج الأرواح، ولذلك قال ﷺ: «الأرواح جنود مجندة ما تعارف منها ائتلف، وما تناكر منها اختلف» لذلك كله شرع الله الطلاق حتى إذا تباينت أخلاقهما وتنافرت أرواحهما فلم يسكن إليها ولم تسكن إليه، وحصلت بينهما البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله تعالى فارقها ولم يرغم على معاشرتها، هذا ولما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى بنص الحديث الصحيح، وإنما شرعه تكميلاً للنكاح، ودرءاً لما قد ينشأ عنه من مفسدة حتى يتمحض بذلك مصلحة خالصة لما كان كذلك لم يجعل الشرع لازماً للزوج من أول الأمر بل جعله عدداً وأباح له الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية؛ لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة أو الحاجة إلى تركها، فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، وعيل الصبر، فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب نفسه في المرة الأولى، فإن كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ثم إذا عادت النفس لمثل الأول وغلبته حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب وقع الطلاق في نفسه ثم حرمها عليه بعد انتهاء العدة، وقبل بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه، وهو الزوج الثاني لما جبل عليه من الغيرة والعصبية.

(١) الطلاق لغة مصدر طلقت المرأة: بانت من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم: إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة، والإطلاق: الإرسال.
انظر الصحاح ٤/١٥١٨، المغرب ٢/٢٤، لسان العرب ١٠/٢٢٥، والمصباح المنير ٢/٣٧٦.

- -

الأول: أنهم قالوا: ركنه اللفظ المخصوص الدالّ على رفع القيد فينبغي تعريفه به، لأن حقيقة الشيء ركنه، فعلى هذا هو لفظ دالّ على رفع قيد النكاح.

الثاني: أن القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع، فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى اللغوي لا الشرعي.

الثالث: أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً اهـ.

أقول: والجواب عن الأول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفساد، كذا في الفتح، وتقدم أنه لغة: رفع الوثاق مطلقاً: أي حسياً كوثاق البعير والأسير، ومعنوياً كما هنا، وأن المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضاً، فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ، لكن لما كان أمراً معنوياً لا يتحقق إلا باللفظ المستعمل فيه قيل إن ركنه اللفظ، فليس اللفظ حقيقته بل دالّ عليه، فلذا قال المصنف تبعاً للفتح: إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص. وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد، ولذا قال في الجوهرة: هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح، فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا أولاً وعبر عن رفع القيد بحل العقدة: أي بفك رابطة النكاح استعارة، والمراد برفع العقد رفع أحكامه، لأن العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في التلويح في بحث العلل وعن هذا قال في البدائع: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق، وقال قبله: للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع: فالأول حلّ الوطء إلا لعارض. والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اهـ.

وأما ما أورد في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسره برفع العقد، ففيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لأنه غير موضوع لها،

– اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

انظر الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/ ١٨٩، الغرر ١/ ٣٥٨، البدائع ٤/ ١٧٦٥، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/ ١٩، الكافي ٢/ ٥٧٦، كشاف القناع ٥/ ٢٣٢، والمغني ٨/ ٢٣٣، والإشراف ٢/ ١٤٦.

في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة، فإنه فسخ لا طلاق،

وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح، ولا يصح أن يكون من أحكامه، بيان ذلك أن العقود علل لأحكامها كما صرحوا به. وقالوا أيضاً: إن الخارج المتعلق بالحكم إن كان مؤثراً فيه فهو العلة، وإن كان مفضياً إليه بلا تأثير فهو السبب؛ وإن لم يكن مؤثراً فيه ولا مفضياً إليه: فإن توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط، وإلا فإن دل عليه فهو العلامة، وتمامه في كتب الأصول. ولا شبهة أن عقد النكاح علة لحل الوطء ونحوه لا لرفع الحل، بل رفع الحل علته الطلاق لأنه وضع له؛ نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لأجله، فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح أو شبهته، فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطاً للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار، فافهم. قوله: (في الحال البائن) متعلقان برفع. قوله: (أو المآل) أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلقتين إلى الأولى، وعليه فلو ماتت في العدة أو بعد ما راجعها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى؛ حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقاً قط لا يحنث. بحر وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق، فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال. مقدسي. فالصواب في تعريفه الشامل لنوعيه ما في القهستاني، من أنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص.

قلت: ولذا قال في البدائع: أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له نقصان العدد، فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة، وهذا عندنا. وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل المراجعة. قوله: (هو ما اشتمل على الطلاق) أي على مادة «ط ل ق» صريحاً، مثل أنت طالق، أو كناية كمطلقة بالتخفيف وكانت «ط ل ق» وغيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الإسلام، والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فتح، لكن قوله وغيرهما: أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت، والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة «ط ل ق» وليس كذلك، فالمناسب عطفه على ما اشتمل، والضمير عائد على «ما» وثناه نظراً للمعنى لأنه واقع على الصريح والكناية. قوله: (فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح: تخرج تفريق القاضي في إبائها، وردة أحد الزوجين، وتباين الدار حقيقة وحكماً، وخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر فإنها ليست طلاقاً اهـ. وقد مر نظماً في باب الولي، ما هو طلاق وما هو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضي

وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طرداً وعكساً. بحر (وإيقاعه مباح) عند العامة لإطلاق الآيات أكمل (وقيل) قائله الكمال (الأصح حظره) أي منعه (إلا لحاجة) كريبة وكبر، والمذهب الأول كما في البحر وقولهم الأصل فيه

وما لا يشترط، فراجعه. قوله: (وبهذا) أي بزيادة قوله: «أو المآل» وقوله: «بلفظ مخصوص». قوله: (عبارة الكنز والملتقى) هي رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح. قوله: (منقوضة طرداً وعكساً) أي أنها غير مانعة لدخول الفسخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي. قوله: (كريبة) هي الظن والشك: أي ظن الفاحشة. قوله: (والمذهب الأول) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ولأنه ﷺ طلق حفصة لا لريبة ولا كبر، وكذا فعله الصحابة، والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق. وأما ما رواه أبو داود أنه ﷺ قال: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقُ»[1] فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمني. بحر ملخصاً.

قلت: لكن حاصل الجواب أن كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض، بخلاف ما إذا أريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله؛ وأنت خبير أن هذا: الجواب مؤيد للقول الثاني، ويأتي بعد تأييد أيضاً، فافهم. قوله: (وقولهم الخ) جواب عن قوله في الفتح إن قولهم بإباحته وإبطالهم قول من قال لا يباح إلا لكبر أو ريبة بأنه ﷺ طلق حفصة ولم يقترن بواحد منهما مناف لقولهم الأصل فيه الحظر، لما فيه من كفران نعمة النكاح والإباحة للحاجة إلى الخلاص، ولحديث «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ» وأجاب في البحر بأن هذا الأصل لا يدل على أنه محظور شرعاً، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع؛ فهو نظير قولهم: الأصل في النكاح الحظر، وإنما أبيح للحاجة إلى التوالد والتناسل، فهل يفهم منه أنه محظور؟ فالحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها للأدلة المارة اهـ.

أقول: لا يخفى ما بين الأصلين من الفرق، فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية؛ فلم يبق فيه حظر أصلاً إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق، فقد صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث إنه إزالة الرق، وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في غيره؛ وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية اهـ. فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور من جهتين، وأنه لا منافاة في

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٣١ (٢١٧٨) وابن ماجه ١/ ٦٥٠ (٢٠١٨) والحاكم ٢/ ١٩٦ وصححه ووافقه الذهبي.

الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة. غاية. ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي، ويجب

اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة في الأرض المغصوبة، فكون الأصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق إلى الآن، بخلاف الحظر في النكاح فإنه من حيث كونه انتفاعاً بجزء الآدمي المحترم واطلاعاً على العورات قد زال للحاجة إلى التوالد وبقاء العالم.

وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها، ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة كما قيل، بل هي أعم كما اختاره في الفتح، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على أصله من الحظر، ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء ٣٤] أي لا تطلبوا الفراق، وعليه حديث «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ» قال في الفتح: ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات: أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة اهـ. وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح، وعليها يحمل ما وقع منه ﷺ ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صوناً لهم عن العبث والإيذاء بلا سبب، فقوله في البحر: إن الحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها، إن أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لمخالفته لقولهم: إن إباحته للحاجة إلى الخلاص، فلم يبيحوه إلا عند الحاجة إليه لا عند مجرد إرادة الخلاص، وإن أراد الخلاص عند الحاجة إليه فهو المطلوب. وقوله في البحر أيضاً: إن ما صححه في الفتح اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا، فيه نظر، لأن الضعيف هو عدم إباحته إلا لكبر أو ريبة. والذي صححه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى إطلاقهم الحاجة.

وبما قررناه أيضاً زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية، وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح، فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير. قوله: (بل يستحب) إضراب انتقالي ط. قوله: (لو مؤذية) أطلقه تشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط. قوله: (أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة. وعن ابن مسعود: لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط. قوله: (ومفاده) أي مفاد

لو فات الإمساك بالمعروف، ويحرم لو بدعياً.

ومن محاسنه التخلص به من المكاره، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً واقع إجماعاً، كما حرره المصنف معزياً لجواهر الفتاوى، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلاً.

استحباب طلاقها، وهذا قاله في البحر. وقال: ولهذا قالوا في الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اهـ. قوله: (لو فات الإمساك بالمعروف) كما لو كان خصياً أو مجبوباً أو عنيناً أو شكازاً أو مسحراً. والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها. والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا. ح عن شرح الوهبانية. قوله: (لو بدعياً) يأتي بيانه. قوله: (ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية. بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوج، أو كان لا يشتهيها.

قال في الفتح: ومنها: أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين. ومنها: شرعه ثلاثاً، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليجرب نفسه أولاً وثانياً اهـ ملخصاً.

مطلب: طلاق الدور

قوله: (وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اهـ ح.

ويسمى بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين، لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه، فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر، فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره، إما بمرتبة أو مرتبتين ط. قوله: (واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث: الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة، أو طلقها ثلاثاً يقعن فيزول الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو؛ ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة، وقس على ذلك، كذا في فتح القدير. قوله: (حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله: «واقع إجماعاً» ثم هذا ذكره المصنف أيضاً عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه، ويجب على حاكم آخر تفريقهما، لأن مثل هذا لا يعد خلافاً لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان، ونقل قبله عن

جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي، وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين، وأنه قول مخترع، فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اهـ.

قلت: لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيراً من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور، كالمزني[1] وابن الحداد والقفال[2] والقاضي أبي الطيب والبيضاوي، وكذا الغزالي والسبكي، لكنهما رجعا عنه.

وقد عزا في فتح القدير القول ببطلان الدور إلى بعض المتأخرين من مشايخنا والغون بصحته، وأنها لا تعلق إلى أكثرهم، وانتصر له صاحب البحر، لكن رأيت مؤلفاً حافلاً للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه، وأنه قول أكثر الشافعية، وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعي الملقب سلطان العلماء أنه لا يصح، بل يجوز تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به لمخالفته لقواعد الشرع، وقال: إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأنه نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور، وإنما وقع خلافهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده، وأن شارح الإرشاد قال: إن المعتمد في الفتوى وقوع المنجز، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية، وعزاه الرافعي إلى أبي حنيفة، وأنه بالغ السروجي من الحنفية فقال: إنه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على زوجته مدة عمره اهـ ملخصاً. وذكر في فتح القدير أيضاً أن القول بصحة الدور يخالف الحكم اللغة والحكم العقل والحكم الشرع، وقرره بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

تنبيه: قد بان لك أن المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على بطلان الكلام كله وهو جملة التعليق، وقد مر عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على

---

(1) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري، ولد سنة ١٧٥هـ، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي. صنف في مذهب الشافعي المبسوط والمختصر والمنثور، وغير ذلك. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. مات سنة ٢٦٤هـ. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٥٨، ووفيات الأعيان ١/ ١٩٦، والأنساب ٥/ ٢٤٧.

(2) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال الكبير، أحد أعلام الشافعية وأئمة المسلمين، ولد سنة ٢٩١هـ، سمع من أبي بكر بن خزيمة ومحمد بن جرير وأبي القاسم البغوي وغيرهم. قال الحليمي: كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره. وقال الشيرازي: وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء. ومن مصنفاته: دلائل النبوة وأدب القضاء. توفي سنة ٣٦٥هـ. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ١٤٨، طبقات الشيرازي ١٩٢، طبقات السبكي ٣/ ٢٠٠.

(وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي يأثم به) وألفاظه: صريح، وملحق به، وكناية **(ومحله المنكوحة)** وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ، وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء

إبطال لفظ قبله فقط، لأن الدور إنما حصل به، ونقل ابن حجر عن مغني الحنابلة حكاية القولين عندهم، وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضاً، والله أعلم. قوله: **(وأقسامه ثلاثة الخ)** يأتي بيانها قريباً. قوله: **(صريح)** هو ما لا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، سواء كان الواقع به رجعياً أو بائناً كما سيأتي بيانه في الباب الآتي. قوله: **(وملحق به)** أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية: كاعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. أفاده الرحمتي. قوله: **(وكناية)** هي ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في بابه. قوله: **(ومحله المنكوحة)** أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرة وثنتين في أمة أو عن فسخ بتفريق لإباء أحدهما عن الإسلام أو بارتداد أحدهما، ونظم ذلك المقدسي بقوله:

بِعِدَّةٍ عَنِ الطَّلاقِ يُلْحَقُ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ بِالإِبَاءِ يُفَرَّقُ

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج، أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح، وكذا سيأتي آخر الباب: لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها في العدة لا يقع، ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكنايات. قوله: **(وأهله زوج عاقل الخ)** احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير، وبالعاقل ولو حكماً عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه، بخلاف السكران مضطراً أو مكرهاً، وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقاً، وبالمستيقظ عن النائم. وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلماً صحيحاً طائعاً جاداً عامداً فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور، والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطىء كما سيأتي. قوله: **(وركنه لفظ مخصوص)** هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر، وأراد اللفظ ولو حكماً ليدخل الكتابة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي، وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاها ثلاثة أحجار ينوي الطلاق ولم يذكر لفظاً صريحاً ولا كناية لا يقع عليه كما أفتى به الخير الرملي وغيره، وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي من أمرها بحلق شعرها لا يقع به طلاق وإن نواه. قوله: **(خال عن الاستثناء)** أما إذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله: إن شاء الله تعالى، أو: إلا أن يشاء الله تعالى. زاد في البحر: وأن

(طلقة) رجعية **(فقط في طهر لا وطء فيه)** وتركها حتى تمضي عدتها **(أحسن)** بالنسبة إلى البعض الآخر **(وطلقة لغير موطوءة ولو في حيض ولموطوءة تفريق**

لا يكون الطلاق انتهاه غاية، فإنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تقع الثالثة عند الإمام ط. قوله: **(طلقة)** التاء للوحدة، وقيد بها لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقاً ليس بأحسن. بحر. قوله: **(رجعية)** فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية، وفي رواية: **الزيادات** لا تكره. بحر عن **الفتح**. ثم ذكر عن **المحيط** أن الخلع في حالة الحيض لا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به اهـ. وسيذكره الشارح، ويأتي تمامه. قوله: **(في طهر)** هذا صادق بأوله وآخره، قيل والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها، وقيل الأول. قال في **الهداية**: وهو الأظهر من كلام محمد. نهر. واحترز به عن الحيض فإنه فيه بدعي كما يأتي. قوله: **(لا وطء فيه)** جملة في محل جر صفة لطهر، ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها فيه حينئذ بدعي نص عليه **الإسبيجابي**، لكن يرد عليه الزنى، فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني؛ حتى لو قال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره: فإن كان زنى وقع، وإن بشبهة فلا، كذا في **المحيط**، وكأن الفرق أن وطء الزنى لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدراً، بخلاف الوطء بشبهة، وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه، لكن لا بد أن يقول: ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما، ولم يظهر حملها، ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في **البدائع**؛ لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعياً، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر، لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا؛ ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعياً لعدم العلة: أعني تطويل العدة عليهما. نهر. قوله: **(وتركها حتى تمضي عدتها)** معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقاً، لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن. بحر. قوله: **(أحسن)** أي من القسم الثاني لأنه متفق عليه، بخلاف الثاني، فإن مالكاً قال بكراهته لاندفاع الحاجة بواحدة. بحر عن **المعراج**. قوله: **(بالنسبة إلى البعض الآخر)** أي لا أنه في نفسه حسن، فاندفع به ما قيل كيف يكون حسناً مع أنه أبغض المباحات، وهذا أحد قسمي المسنون، ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً لا أنه المستعقب للثواب، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب، فالمراد هنا المباح؛ نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعياً فمنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا عن نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنى مثلاً بعد تهيؤ أسبابه ووجود الداعية، فإنه يثاب لا على عدم الزنى لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الأصول. بحر

الثلاث في ثلاثة أطهار لا وطء فيها ولا في حيض قبلها ولا طلاق فيه فيمن تحيض، و) في ثلاثة (أشهر في) حق (غيرها) حسن وسني، فعلم أن الأول سني

وفتح. قوله: (وطلقة) مبتدأ و الغير موطوءة أي مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له. وكذا الجار في قوله «ولو في حيض» وقوله: «لموطوءة» متعلق بـ«تفريق» أو حال منه على رأي، و «تفريق» معطوف بهذه الواو على المبتدإ قبله، وقوله: «وفي ثلاثة أطهار» متعلق بـ«تفريق» أيضاً، وقوله: «فيمن تحيض» حال من «ثلاث» المضاف إليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى، وقوله: «وفي ثلاثة أشهر» عطف على «في ثلاثة أطهار» وقوله: «حسن» خبر المبتدأ وما عطف عليه.

وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين: العدد والوقت؛ فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها، لكنه في المدخولة خاص بما إذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله كما مر وإلا فهو بدعي، وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حيض، لأن الوقت: أعني الطهر الخالي عن الجماع خاص بالمدخولة، فلزم في المدخولة مراعاة الوقت والعدد، بأن يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط وهو السني الأحسن، أو ثلاثاً مفرقة في ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السني الحسن. وذكر في البحر عن المعراج أن الخلوة كالوطء هنا، وتقدم التصريح بذلك في أحكام الخلوة من كتاب النكاح. قوله: (في ثلاثة أطهار) أي إن كانت حرة، وإلا ففي طهرين. برجندي، والخلاف المتقدم في أول الطهر، وآخره يجري هنا كما نبه عليه في البحر. قوله: (ولا طلاق فيه) أي في الحيض، لأنه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين في هذا الطهر وهو مكروه، وإنما لم يقل ولا طلاق فيه ولا في الطهر لأن الموضوع تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار ط. قوله: (وفي ثلاثة أشهر) أي هلالية إن طلقها في أول الشهر وهو الليلة التي رئي فيها الهلال، وإلا اعتبر كل شهر ثلاثين يوماً في تفريق الطلاق اتفاقاً، وكذا في حق انقضاء العدة عنده. وعندهما شهر بالأيام وشهران بالأهلة. قال في الفتح: قيل الفتوى على قولهما لأنه أسهل، وليس بشيء اهـ. قوله: (في حق غيرها) أي في حق من بلغت بالسن ولم تر دماً أو كانت حاملاً أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار، أو آيسة بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح، أما ممتدة الطهر فمن ذوات الأقراء لأنها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة إلا واحدة ما لم تدخل في حد الإياس، إذ الحيض مرجوّ في حقها صرح به غير واحد. نهر.

قال في البحر: فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر واحدة لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع اهـ.

بالأولى (وحل طلاقهن) أي الآيسة والصغيرة والحامل (عقب وطء) لأن الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا.

(والبدعي ثلاث متفرقة) أو ثنتان بمرة أو مرتين

قلت: وتقييد الصغيرة بالتي لم تبلغ تسعاً يفيد أن التي بلغتها لا تفرق طلاقها على الأشهر وليس كذلك وإنما تظهر فائدته في قوله بعد: «وحل طلاقهن عقب وطء» كما تعرفه. قوله: (بالأولى) لأن الأول أحسن منه، وهذا الجواب لصاحب النهر عن قول الفتح. لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة، لأن الأول أيضاً كذلك، فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة اهـ. قوله: (أي الآيسة والصغيرة والحامل) أي المفهومات من قوله: «في غيرها» وكان الأولى للمصنف التصريح بهن هناك ليعود الضمير في طلاقهن إلى مذكور صريحاً، ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعاً كما يظهر مما بعده. قوله: (لأن الكراهة الخ) أي لأن كراهة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع.

قال في الفتح: وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر، بل اتفق امتداد طهرها متصلاً بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما اهـ. وقال قبله: وفي المحيط قال الحلواني: هذا في صغيرة لا يرجى حبلها، أما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر. ولا يخفى أن قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزومه اهـ.

وأجاب في النهر بأن التشبيه إنما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لا في الأفضلية اهـ. واحترز بقوله متصلاً بالصغر: أي بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عما امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فإنها لا تطلق للسنة إلا واحدة كما مر، لأنها شابة قد رأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة، فيبقى فيها أحكام ذوات الأقراء، بخلاف من بلغت ولم تر الدم أصلاً. قوله: (والبدعي) منسوب إلى البدعة، والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه. بحر. قوله: (ثلاثة متفرقة) وكذا بكلمة واحدة بالأولى وعن الإمامية: لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة. وعن ابن عباس: يقع به واحدة، وبه قال ابن إسحاق وطاوس وعكرمة، لما في مسلم أن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم. وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث.

قال في الفتح بعد سوق الأحاديث الدالة عليه: وهذا يعارض ما تقدم: وأما

في طهر واحد (لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر وطئت فيه، أو) واحدة في (حيض موطوءة) لو قال: والبدعي ما خالفهما لكان أوجز وأفود (وتجب رجعتها) على الأصح (فيه) أي في الحيض

إمضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا يمكن إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ أو لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بإناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر.

وقول بعض الحنابلة: توفي رسول الله ﷺ عن مائة ألف عين رأته، فهل صح لكم عنهم أو عن عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل؟ أما أولاً فإجماعهم ظاهر، لأنه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر حين أمضى الثلاث، ولا يلزم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف تسمية كل في مجلد كبير لحكم واحد على أنه إجماع سكوتي. وأما ثانياً فالعبرة في نقل الإجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة، والباقون يرجعون إليهم ويستفتون منهم. وقد ثبت النقل عن أكثرهم صريحاً بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف. فماذا بعد الحق إلا الضلال. وعن هذا قلنا: لو حكم حاكم بأنها واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه، فهو خلاف لا اختلاف، وغاية الأمر فيه أن يصير كبيع أمهات الأولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الأول يبعن اهـ ملخصاً. ثم أطال في ذلك. قوله: (في طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين. قوله: (لا رجعة فيه) فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لا يكره إن كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة، لا بالجماع إجماعاً لأنه طهر فيه جماع، وهذا على رواية الطحاوي الآتية. وظاهر الرواية أن الرجعة لا تكون فاصلة، وكذا لو تخلل النكاح. أفاده في البحر. قوله: (وطئت فيه) أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مر. قوله: (في حيض موطوءة) أي مدخول بها، ومثلها المختلى بها كما مر. قوله: (لكان أوجز وأفود) أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه يشمل ما ذكره ويشمل الطلاق البائن كما مر، وما لو طلقها في النفاس فإنه بدعي كما في البحر، وما لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه بل في حيض قبله، وما لو طلقها في طهر طلقها في حيض قبله، فافهم. قوله: (وتجب رجعتها) أي الموطوءة المطلقة في الحيض. قوله: (على الأصح) مقابله قول القدوري: إنها مستحبة، لأن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها، ووجه الأصح قوله ﷺ لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين «مر ابنك فليراجعها»[1] حين طلقها في حالة الحيض، فإنه يشتمل على وجوبين: صريح

---

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٦٥٣ (٤٩٠٨) ومسلم ٢/ ١٠٩٣ (١ - ١٤٧١).

رفعاً للمعصية (فإذا طهرت) طلقها (إن شاء) أو أمسكها. قيد بالطلاق لأن التخيير والاختيار والخلع في الحيض

وهو الوجوب على عمر أن يأمر. وضمني: وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة إليه، فإن عمر نائب فيه عن النبي ﷺ فهو كالمبلغ. وتعذر ارتفاع المعصية لا يصلح صارفاً للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها، إذ بقاء الشيء بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة، وتمامه في الفتح. قوله: (رفعاً للمعصية) بالراء، وهي أولى من نسخة الدال ط. أي لأن الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا وقعت، والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت، لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن. قوله: (فإذا طهرت طلقها إن شاء) ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوي، وهو رواية عن الإمام، لأن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها، لكن المذكور في الأصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب، وقول الكل كما في فتح القدير: إنه إذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية، ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه لأنه بدعي، كذا في البحر والمنح. وعبارة المصنف تحتمله اهـ ح. ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ» بحر.

قال في الفتح: ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذي أوقع فيه، وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تؤمل، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اهـ.

وقد يقال: هذا ظاهر على رواية الطحاوي، أما على المذهب فينبغي أن لا تتقرر المعصية حتى يأتي الطهر الثاني. بحر.

قلت: وفيه نظر، فإنه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الأصحاب يحمل المذهب عليه، فتأمل. قوله: (قيد بالطلاق) أي في قوله: «أو في حيض موطوءة» والمراد أيضاً بالطلاق الرجعي احترازاً عن البائن فإنه بدعي في ظاهر الرواية وإن كان في الطهر كما مر. قوله: (لأن التخيير الخ) أي قوله لها: اختاري نفسك وهي حائض، وكذا لو اختارت نفسها. قال في الذخيرة عن المنتقى: ولا بأس بأن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره، ولا بأس بأن يخيرها في الحيض، ولا بأس بأن تختار نفسها في الحيض، ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض اهـ.

لا يكره. مجتبى. والنفاس كالحيض. جوهرة.

(قال لموطوءة وهي) حال كونها ممن **تحيض (أنت طالق ثلاثاً)** أو ثنتين **(للسنة وقع عند كل طهر طلقة)** وتقع أولاها في طهر لا وطء فيه، فلو كانت غير موطوءة أو لا تحيض تقع واحدة للحال، ثم كلما نكحها

وفي البدائع: وكذا إذا أعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض، وكذا امرأة العنين اهـ. وكذا الطلاق على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن المعراج، والمراد بالخلع ما إذا كان خلعاً بمال، لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به.

وفي الفتح: من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية: لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً على قولهما أو ثنتين على قوله لا يكره لأنها مضطرة، فإنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اهـ. قوله: (لا يكره) لأن علة الكراهة دفع الضرر عنها بتطويل العدة، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك. رحمتي.

وفيه أنه يلزم حل الطلاق مطلقاً في الحيض إذا رضيت به مع أن إطلاقهم الكراهة ينافيه، فالأظهر تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مر عن المحيط، وبأن التخيير ليس طلاقاً بنفسه لأنها لا تطلق ما لم تختر نفسها فصارت كأنها أوقعت الطلاق على نفسها في الحيض، والممنوع هو الرجل لا هي أو القاضي، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (والنفاس كالحيض) قال في البحر، وإنما كان المنع منه الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهرة. قوله: (قال لموطوءته) أي ولو حكماً كالمختلي بها كما مر. قوله: (للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام بقيد، فمثلها في السنة أو عليها أو معها، وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناه، كطلاق العدل وطلاقاً عدلاً وطلاق العفة أو للعدة وطلاق الدين أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وتمامه في البحر. قوله: (وتقع أولاها) أي أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين، فافهم. وقوله: «في طهر لا وطء فيه» أي ولا في حيض قبله كما يفيده ما تقدم، فإن كان ذلك الطهر هو الذي خاطبها فيه تقع فيه واحدة للحال، ثم عند كل طهر أخرى؛ وإن كانت حائضاً أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في البحر. قوله: (فلو كانت غير موطوءة) محترز قوله: «لموطوءته» وقوله: «أو لا تحيض» محترز قوله: «وهي ممن تحيض» وشمل من لا تحيض الحامل خلافاً لمحمد كما في البحر. قوله: (تقع واحدة للحال) أي في الصورتين، وأطلق في الحال فشمل حالة الحيض. قوله: (ثم كلما نكحها) راجع للصورة الأولى: أي فإذا وقعت

أو مضى شهر تقع.

(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع عند رأس **(كل شهر واحدة صحت نيته)** لأنه محتمل كلامه.

(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديراً. بدائع، ليدخل السكران **(ولو عبداً أو مكرهاً)** فإن طلاقه صحيح

عليها للحال بانت منه بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها، ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عدة، فإذا تزوجها أيضاً وقعت الثالثة. وعلله في البحر بأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اهـ. فتأمل. قوله: **(أو مضى شهر)** يرجع إلى الصورة الثانية. قوله: **(وإن نوى الخ)** أفاد أن وقوع الثلاث على الأطهار مقيد بما إذا نواه أو أطلق. أما إذا نوى غيره فإنه يصح. نهر. قوله: **(لأنه محتمل كلامه)** وهذا لأن اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل. أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث، وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر، قيد بذكر الثلاث؛ لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه وإلا فحتى تطهر، ولو نوى ثلاثاً مفرقة على الأطهار صح، وفي جملة قولان، ويرجع في الفتح القول بأنه لا يصح، وتمامه في النهر. قوله: **(ويقع طلاق كل زوج)** هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة، إذ لا يقع طلاقه بائناً عليها في العدة. وأجيب بأنه ليس بزوج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل، ثم كلامه شامل أما إذا وكل به أو أجازه من الفضولي. نهر. وسيأتي. قوله: **(ليدخل السكران)** أي فإنه في حكم العاقل زجراً له، فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتي أو سكران.

مَطْلَبٌ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى التَّوْكِيلِ بِالطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالعِتَاقِ

قوله: **(فإن طلاقه صحيح)** أي طلاق المكره(1)، وشمل ما إذا أكره على التوكيل

---

(1) لا يقع طلاق المكره على الطلاق أو على الحلف به كما لا تنفذ عتقه ولا سائر عقوده، وبه قال مالك والشافعي وأكثر الفقهاء. وقال أبو حنيفة: تصرف المكره إن كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع لم يصح منه، وإن كان مما لا يلحقه كالطلاق والعتق صح منه كما يصح من المختار. واستدل بقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ حيث لم يفرق بين مكره ومختار فكان على عمومه، وبما روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي» فدخل طلاق المكره في عموم الجواز، وبحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة» والمكره لا يخلو من أن يكون جاداً أو هازلاً فيقع طلاقه، وبما روي أن صفوان بن عمران كان نائماً مع امرأته في الفراش فجلست على صدره ووضعت السكين وقالت: إن طلقتني وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت فطلقها ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك فقال: «لا إقالة في الطلاق» أي لا رجوع فيه فدل على وقوعه مع الإكراه. ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق في إغلاق» قال أبو عبيد: الإغلاق الإكراه، وكذلك [illegible]

طَـــلَاقٌ وَإِيــــلَاءٌ ظِهَـــارٌ وَرَجْعَــــةٌ ، نِكَاحٌ مَعَ ٱسْتِيـــلَادٍ عَفْوٌ عَنِ ٱلْعَمْدِ

أو فيء، أو عفو عن دم عمد، أو بعبده أنه ابنه، أو جاريته أنها أم ولده كما نص عليه الحاكم في الكافي.

هذا، وفي البحر أن المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق، لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا، كذا في الخانية. ولو أقرّ بالطلاق كاذباً أو هازلاً وقع قضاء لا ديانة اهـ. ويأتي تمامه.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمَسَائِلِ ٱلَّتِي تَصِحُّ مَعَ ٱلْإِكْرَاهِ

قوله: (طلاق) أطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعي، وهو مع ما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره: تصح مع الإكراه، دل عليه قوله آخراً: فهذه تصح مع الإكراه.

ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى، كما ذكره المصنف في الإكراه ط. قوله: (وإيلاء) فإن تركت أربعة أشهر بانت منه، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه. كافي. قوله: (نكاح) يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم، خلافاً لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هي عليه، كما أوضحناه في النكاح قبيل قوله: «وشرط حضور شاهدين» فافهم. قوله: (مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح.

وصورته: أن يكرهه على استيلاد أمته، فإذا وطئها وأتت بولد ثبت منه. ولا يجوز له نفيه ط. وفيه أن هذا إكراه على فعل حسي وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها أم ولد، وأمثلته كثيرة؛ كما لو أكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فإنه يعتق ولا يضمن له المكره شيئاً، وأكره على شراء عبد علق على ملكه له فإنه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء كما في كافي الحاكم من الإكراه. قال: وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه، أو أمة قد ولدت منه، أو أمة قد جعلها مدبرة إذا ملكها اهـ. وصوره الرحمتي بأن يكره على أن يقر بأنها أم ولده، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافي أيضاً، والله أعلم. قوله: (عفو عن العمد) أي لو وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز، ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالاً، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم؛ ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد بقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة، كذا في الكافي، وبه علم أنه احترز بالعمد عن الخطأ لأن موجبه المال فلا

.... بِيَمِينٍ بِهِ أَنْتُ   كَذَا الْعِتْقُ وَالْإِسْلَامُ تَدْبِيرُ لِلْعَبْدِ
وَإِيجَابُ إِحْسَانٍ وَعِتْقٍ فَهَذِهِ   تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِشْرِينَ فِي الْعَدِّ

الكافي. قوله: (يمين به أنث) أي بالطلاق وفاعل أنث ضمير اليمين ح. والمراد به تعليق الطلاق على شيء، كما إذا أكره على أن يقول: إن كلمت زيداً فزوجتي كذا. قوله: (كذا العتق) أي الإكراه على اليمين بالعتق. وأما الإكراه على نفس العتق فسيأتي، فافهم؛ كما لو أكره على أن قال: إن دخلت الدار فأنت حرة، أو إن صليت أو أكلت أو شربت تفعل، يعتق العبد ويغرم الذي أكرهه قيمته، وتمامه في الكافي. قوله: (والإسلام) ولو من ذمي كما أطلقه كثير من المشايخ. وما في الخانية من التفصيل بين الذمي فلا يصح والحربي فيصح فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً. أفاده الشارح في الإكراه ط، ولو كان أكرهه على الإقرار بالإسلام فيما مضى فالإقرار باطل، كذا في الكافي. قوله: (تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح، وتقييده بالعبد لمناسبة الروي والأمة مثله ط. قوله: (وإيجاب إحسان) أي إيجاب صدقة. بحر. وتقدم نقله عن الكافي. قوله: (وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكره إذا أعتقه لغير كفارة، وإلا فلا رجوع كما ذكره المصنف في الإكراه ط. وشمل العتق بفعل كما لو أكرهه على شراء محرمه، لكن لا يرجع على المكره بشيء كما قدمناه عن الكافي، وبه صرح في البزازية من الإكراه خلافاً لما يوهمه ما نقله الشرح في الإكراه عن ابن الكمال، فافهم. قوله: (عشرين في العد) حال من فاعل تصح. قال في النهر: وهي ترجع إلى ستة عشر لدخول إيجاب الإحسان في النذر، ودخول الطلاق على جعل، واليمين بالطلاق في الطلاق، ودخول اليمين في العتيقة في العتق اهـ ح. وتقدم عن النهر أن قبول الإيداع ليس منها فعادت إلى خمسة عشر، وقدمنا أن الاستيلاد والرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليها أمر آخر فلا ينبغي تخصيصها بالذكر فعادت إلى ثلاثة عشر، وقد زدت عليها خمسة أخر التقطتها من إكراه كافي الحاكم:

الأولى: الخلع على مال، بأن أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه[1] الألف، ولا شيء على الذي أكرهه، ولو كانت هي المكرهة كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها.

الثانية: الفسخ، كما لو أعتقت ولها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكره، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاها على الزوج ولا يرجع على المكره.

(١) في ط (قوله ولها عليه) لعل الصواب «وله عليها».

﴿أو هازلاً﴾ لا يقصد حقيقة كلامه ﴿أو سفيهاً﴾

الثالثة: التكفير، كما لو أكره بوعيد تلف على أن يكفرّ يميناً قد حنث فيها ولا رجوع له على المكره، وإن أكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته؛ ولو أكره بالحبس أجزأه عنها، وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدي أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشيء بعينه أجزأه، ولا ضمان على المكره.

الرابعة: ما كان شرطاً لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء ذي محرمه أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للمحرمية والاستيلاد: أي الوطء لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضاً.

الخامسة: ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق، فقد صارت ثماني عشرة صورة نظمتها بقولي: [الطويل]

طَـلاَقٌ وَإِعْـتَـاقٌ نِـكَـاحٌ وَرَجْـعَـةٌ ظِـهَـارٌ وَإِيـلاَءٌ وَعَـفْـوٌ عَـنِ الْـعَـمْـدِ
يَـمِـيـنٌ وَإِسْـلاَمٌ وَفَـيْءٌ وَنَـذْرُهُ قَبُولٌ لِصُلْحِ الْعَمْدِ تَدْبِيرُ لِلْعَبْدِ
ثَلاَثٌ وَعَشْرٌ صَحَّحُوهَا لِمُكْرَهٍ وَقَدْ زِدتُ خَمْساً وَهْيَ خُلْعٌ عَلَى نَقْدِ
وَفَسْخٌ وَتَكْفِيرٌ وَشَرْطٌ لِغَيْرِهِ وَتَوْكِيلُ عِتْقٍ أَوْ طَلاَقٍ فَخُذْ عَدِّي

قوله: ﴿أو هازلاً﴾ أي فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح، وبه صرح في الخلاصة معللاً بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ، وكذا في البزازية. وأما ما في إكراه الخانية: لو أكره على أن يقرّ بالطلاق فأقر لا يقع، كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً فقال في البحر: إن مراده لعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة، ثم نقل عن البزازية والقنية: لو أراد به الخبر عن الماضي كذباً لا يقع ديانة، وإن أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضاً اهـ.

ويمكن حمل ما في الخانية على ما إذا أشهد على أنه يقرّ بالطلاق هازلاً، ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة إنما هو فيما لو أنشأ الطلاق هازلاً، وما في الخانية فيما لو أقر به هازلاً فلا منافاة بينهما. قال في التلويح: وكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً كذلك يبطل الإقرار بهما هازلاً، لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه، حتى لو أجاز ذلك لم يجز، لأن الإجازة إنما تلحق سبباً منعقداً يحتمل الصحة والبطلان، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ، فإنه لا أثر فيه للهزل اهـ. وبهذا اندفع ما أورده الرملي من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها. قوله: ﴿لا يقصد حقيقة كلامه﴾ بيان لمعنى الهازل، وفيه قصور.

خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيذ أو

ففي التحرير وشرحه: الهزل لغة اللعب. واصطلاحاً: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه. وضده الجد، وهو أن يراد باللفظ أحدهما. قوله: (خفيف العقل) في التحرير وشرحه: السفه في اللغة: الخفة. وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ ٱلسَّكْرَانِ وَحُكْمِهِ

قوله: (أو سكران) السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقالا: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود. وفي شرح بكر: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس، لكنه يعرف الرجل من المرأة. قال في البحر: والمعتمد في المذهب الأول. نهر.

قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مرّ عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحد، لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد. وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما. ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذياناً، فلو نصفه مستقيماً فليس بسكر، فيكون حكمه حكم الصحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك لأن السكران في العرف من اختلط جدّه بهزله فلا يستقر على شيء، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاروه للفتوى لأنه المتعارف، وتأيد بقول علي رضي الله عنه: إذا سكر هذى؛ رواه مالك والشافعي، ولضعف وجه قوله: ثم بين وجه الضعف، فراجعه. وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الأبواب، فافهم. وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق، والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء، والإقراض والاستقراض، لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره، لا ردته لعدم القصد. وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافاً بالدين، بخلاف السكران. قوله: (بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد. قال في الفتح: وبقوله يفتي، لأن السكر من كل شراب محرم. وفي البحر عن البزازية: المختار في زماننا لزوم

حشيش

الحد ووقوع الطلاق اهـ. وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه. وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي، فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع.[1]

مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج

قوله: (وحشيش[2]) قال في الفتح: اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها، فأفتى المزني[3] بحرمتها، وأفتى أسد بن عمرو بحلها، لأن

---

(1) قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم. وقال الغزالي رحمه الله تعالى: السكر عبارة عن استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر. وقال إمام الحرمين للسكران حالات ثلاث رتبناها وهي حالة ابتداء السكر أن تعتريه هزة ونشاط بما دب فيه ولم تستول على عقله، وتسمى حالة النشوة. الثانية غاية السكر وهو أن يصير طافحاً ... كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك. الثالثة متوسطة بينهما بأن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم وكلام. والاتفاق في الحالة الأولى على الوقوع، وفي الثانية على عدم الوقوع، وإنما الخلاف في الثالثة، والمحققون على أنه يرجع في حد السكران إلى العرف فمتى انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران فيها عرفاً فهو محل كلام الفقهاء ومحل خلافهم، وأن الخلاف جار في الثانية أيضاً، ولم يحصل اتفاق إلا في الأولى. والسكران على ضربين: أحدهما أن يسكر بشرب مسكر مطرب، والثاني أن يسكر بشرب دواء غير مطرب فإن سكر بشرب مسكر مطرب فعلى ضربين: أحدهما أن لا ينسب فيه إلى معصية إما لأنه شرب وهو لا يعلم أنه مسكر، وإما لأنه أكره عليه أو أوجر الشراب فهذا في حكم المغلوب على عقله بجنون أو إغماء أو نوم أو مرض فلا يقع عليه طلاق لارتفاع المأثم عنه، والثاني: أن يكون عاصياً فيه لعلمه أنه مسكر وقد شربه مختاراً فيقال له: السكران المتعدي، وهو مراد الفقهاء عند إطلاق لفظ السكران؛ لأنه الذي يختص بهذه الأحكام، وأما غير المتعدي فكغيره من المكلفين لا يختص بحكم دونهم، وقد اختلف فيه الأئمة، فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء إلى وقوع طلاقه. ومن الصحابة علي رضي الله تعالى عنه ومجاهد وربيعة والليث بن سعد وداود إلى أن طلاقه لا يقع، وبه قال من أصحاب الشافعي المزني وأبو ثور ومن أصحاب أبي حنيفة الطحاوي والكرخي. وحكى المزني في جامعه الكبير عن الشافعي في القديم في ظهار السكران قولين: أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتبه، والمشهور من مذهبه أنه يقع ظهاره، وثانيهما: لا يقع قال: وحكم ظهاره وطلاقه واحد فيكون في طلاقه قول مخرج للشافعي بعدم الوقوع، قال الماوردي: وهذا نقول لم ينفرد المزني بنقله، ولم يساعده عليه غيره من أصحاب الشافعي، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة اهـ. وقد كان هذا القول الذي نقله المزني عن الشافعي في القديم بعدم صحة ظهار السكران منشأ خلاف بين المتأخرين من الأصحاب، فمنهم من رأى صحة تخريجه قولاً ثانياً للشافعي في القديم في غير الظهار، وقال: لأن المزني وإن تفرد بنقله فهو ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه، وهؤلاء انقسموا إلى فرقتين فرقة خرجته في جميع تصرفات السكران سواء كانت له كالنكاح أو عليه كالطلاق أو له وعليه كالبيع، لأنه وإن كان النص قد ورد في جنس التصرفات التي عليه وهو الظهار إلا أنه يلحق بها ما له طرداً للباب، والأخرى قصرت التخريج على جنس المنصوص من التصرفات التي عليه فقط، وذهب الأكثرون من الأصحاب إلى أنه لا يصح هذا التخريج، ولا في طلاق السكران ولا في شيء من تصرفاته، ولا قول له بعدم أنه ينفذ؛ لأن المزني وإن كان ثقة ضابطاً لكن ـ

واختلف التصحيح فيمن سكر مكرهاً أو مضطراً، نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع. وفي القهستاني معزياً للزاهدي أنه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلاً اهـ.

واستثنى في الأشباه من تصرفات السكران سبع مسائل: منها الوكيل بالطلاق صاحياً، لكن قيده البزازي بكونه على مال وإلا وقع مطلقاً؛ ولم يوقع

التصحيح الخ) تصحح في التحفة وغيرها عدم الوقوع. وجزم في الخلاصة بالوقوع. قال في الفتح: والأول أحسن، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف. وفي النهر عن تصحيح القدوري أنه التحقيق. قوله: (نعم لو زال عقله بالصداع) لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة، وتمامه في الفتح.

هذا، وقد فرض المسألة في الفتح والبحر فيما إذا شرب خمراً فصدع. ويخالفه ما في الملتقط: لو كان النبيذ غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه، وإن كان النبيذ شديداً حراماً فصدع فذهب عقله يقع طلاقه اهـ. فقد فرق بين ما إذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى، فتأمل. قوله: (أو بمباح) كما إذا سكر من ورق الرمان فإنه لا يقع طلاقه ولا عتاقه. ونقل الإجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا في الهندية ط. قلت: وكذا لو سكر ببنج أو أفيون تناوله لا على وجه المعصية بل للتداوي كما مر. قوله: (وفي القهستاني الخ) هذا مبني على تعريف السكران الذي يصح تصرفاته عندنا بأنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف. وتعجب منه في الفتح وقال: لا شك أنه على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته. قوله: (منها الوكيل بالطلاق صاحياً) أي فإنه إذا طلق سكران لا يقع. ومنها الردة. ومنها: الإقرار بالحدود الخالصة. ومنها: الإشهاد على شهادة نفسه. ومنها: تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو الصغير بأكثر فإنه لا ينفذ. ومنها: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله. ومنها: الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران، كذا في الأشباه.

قلت: لكن اعترضه محشيه الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فحكمه فيه كالصاحي، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق بأن الصحيح الوقوع، نص عليه في الخانية والبحر. قوله: (لكن قيده البزازي) قال في النهر عن البزازية: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فإنه لا يقع، وإن كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقاً، لأن الرأي لا بد منه لتقدير البدل اهـ.

الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي. في التاترخانية عن التفريق: والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارئاً إن دام للموت به يفتى، وعليه فتصرفاته موقوفة. واستحسن الكمال اشتراط كتابته (بإشارته) المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً (أو مخطئاً) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على

أقول: والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً ح. قوله: (واختاره الطحاوي والكرخي) وكذا محمد بن سلمة، وهو قول زفر كما أفاده في الفتح. قوله: (عن التفريق) صوابه عن التفريد، بالدال آخره لا بالقاف كما رأيته في نسخ التاترخانية. قوله: (والفتوى عليه) قد علمت مخالفته لسائر المتون ح. وفي التاترخانية: طلاق السكر واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا. قوله: (إن دام للموت) قيد في «طارئاً» فقط ح. قال في البحر: فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف، فإن دام به إلى الموت نفذ، وإن زال بطل اهـ.

قلت: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج. قوله: (به يفتى) وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة. بحر.

وفي التاترخانية عن الينابيع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة، وإلا لم تعتبر. قوله: (واستحسن الكمال الخ) حيث قال: وقال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة. وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا اهـ.

قلت: بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اهـ. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته. ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر تصرفاته على الكتابة، وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب، فما بالك به. قوله: (بإشارته المعهودة) أي المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس. بحر عن الفتح، وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، كذا في المضمرات. ط عن الهندية. قوله: (بأن أراد التكلم بغير الطلاق) بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق، لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لكن في

لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة يقع قضاء فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة، لأن الشارع جعل هزله به جداً. فتح (أو مريضاً أو كافراً) لوجود التكليف. وأما طلاق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً فكالنكاح. بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع

المقتضية كطلاق الهازل واللاعب. ط عن المنح. وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريباً.

وفي فتح القدير عن الحاوي معزياً إلى الجامع الأصغر أن أسداً سأل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة، على أيهما يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تطلق التي سمى، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سمى فلأنه لم يردها، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بمجرد النية. قوله: (غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها: اقرأ عليّ اعتدي أنت طالق ثلاثاً ففعل، طلقت ثلاثاً في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو. بحر عن الخلاصة. قوله: (أو غافلاً أو ساهياً) في المصباح: الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له. وفيه أيضاً سها عن الشيء يسهو: غفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره. وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي إذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اهـ. فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقرينة عطف الساهي عليه. وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً التعليق أو ساهياً. قوله: (أو بألفاظ مصحفة) نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي. قوله: (يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده، لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صورناه لا يظهر التقييد بالقضاء، إذ لا فرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره.

تنبيه: في الحاوي الزاهدي: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلاً للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتب، ثم استفتى عمن هو أهل للفتوى فأفتى بأنه لا يقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اهـ. قوله: (واللاعب) الظاهر أنه عطف على الهازل للتفسير. ح. قوله: (جعل هزله به جداً) لأنه تكلم بالسبب قصداً فيلزمه حكمه وإن لم يرض به، لأنه مما لا يحتمل النقض كالعتاق والنذر واليمين. قوله: (أو مريضاً) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط. قوله: (أو كافراً) أي وقد ترافعا إلينا، لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط. قوله: (لوجود التكليف) علة لهما، وهو جرى على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقاداً وأداء ط. قوله: (فكالنكاح) أي فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل

طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه «الطّلاقُ لِمَنْ أخَذَ بالسّاق»[1] إلا إذا قال زوّجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت، وكذا إذا قال العبد: إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك. خانية (والمجنون)

فكذا طلاقه ح. فلو حلف لا يطلق فضولي: إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل لا. بحر والإجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صداقها بعد ما طلق الفضولي كما أفاده في النهر، لكن في حاشية الخير الرملي أنه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق، بخلاف النكاح؛ وأنه نقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في بعض المحل: هل هو إجازة، أم لا فراجعه اهـ. قلت: وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل، فلا ينافي ما في النهر. تأمل. قوله: (لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة، ورواه الدارقطني أيضاً من غيره كما في الفتح: ومراده تقوية الحديث، لأن ابن لهيعة متكلم فيه، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه. قوله: (الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة. قوله: (إلا إذا قال) أي المولى عند تزويج أمته من عبده وصوّرها بما إذا بدأ المولى. لأنه لو بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كما شئت فزوّجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى، كما في البحر عن الخانية ولم يذكر وجه التفريق. وذكره في الخانية في مسألة قبلها، وهي إذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق. وقال أبو الليث: هذا إذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق؛ وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق، أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت، جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها، لأن البداءة إذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح؛ أما إذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح، لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك، فيصير مفوضاً بعد النكاح اهـ. قوله: (وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الأمر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد، لأنه في الأولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الأمر بيد المولى. أفاده في البحر. قوله: (والمجنون) قال في التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها. إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة؛ وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء

---

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق (٢٠٨١) والدارقطني ٤/٣٧ والبيهقي ٧/٣٦٠

إلا إذا علق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط، أو كان عنيناً أو مجبوباً أو أسلمت وهو كافر وأبى أبوه الإسلام وقع الطلاق. أشباه (والصبي) ولو مراهقاً أو أجازه بعد البلوغ، أما لو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء إيقاع، وجوزه الإمام أحمد (والمعتوه) من العته، وهو اختلال في العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون

الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً اهـ.

وفي البحر عن الخانية: رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله، كان القول قوله اهـ. قوله: (إلا إذا علق عاقلاً الخ) كقوله إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً، بخلاف إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع، كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر فالمراد إذا علق على غير جنونه. قوله: (أو كان عنيناً) أي وفرق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة، لأن المجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: (أو مجبوباً) أي وفرق القاضي بينهما في الحال بطلبها. قوله: (وقع الطلاق)جواب «إذا» ووقوعه في المسائل الأربع للحاجة، ووقوع الصور لا ينافي عدم أهليته للطلاق في غيرها كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر. قوله: (والصبي) أي إلا إذا كان مجبوباً وفرق بينهما أو أسلمت زوجته فعرض الإسلام عليه مميزاً فأبى وقع الطلاق. رملي. قال: وقد أفتيت بعدم وقوعه فيما إذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليه فكذا فكبر فتزوج عالماً بالتعليق أو لا اهـ. قوله: (أو أجازه بعد البلوغ) لأنه حين وقوعه وقع باطلاً والباطل لا يجز ط. قوله: (لأنه ابتداء إيقاع) لأن الضمير في أوقعته راجع إلى جنس الطلاق، ومثله ما لو قال أوقعت ذلك الطلاق، بخلاف قوله أوقعت الذي تلفظته، فإنه إشارة إلى المعين الذي حكم ببطلانه، فأشبه ما إذا قال أنت طالق ألفاً ثم قال ثلاثاً عليك والباقي على ضراتك، فإن الزائد على الثلاث ملغى. أفاده في البحر. قوله: (وجوزه الإمام أحمد) أي إذا كان مميزاً يعقله بأن يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه، فافهم. قوله: (من العته) بالتحريك من باب تعب. مصباح. قوله: (وهو اختلال في العقل) هذا ذكره في البحر تعريفاً للجنون وقال: ويدخل فيه المعتوه. وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون اهـ. وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي، إلا أن الدبوسي قال: تجب عليه العبادات احتياطاً. ورده صدر الإسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً كما بسطه في شرح التحرير. قوله: (بالكسر الخ) أي كسر الباء. قال في البحر: وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي

(والمغمى عليه) هو لغة المغشي (والمدهوش) فتح. وفي القاموس: دهش

بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ. قوله: (هو لغة المُغشي) قال في التحرير: الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثاً ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء، بخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء. قوله: (وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح. ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح، فإنه في القاموس قال بعده: أو ذهب عقله حياء أو خوفاً اهـ. وهذا هو المراد هنا، ولذا جعله في البحر داخلاً في المجنون.

مَطْلَبٌ فِي طَلَاقِ ٱلْمَدْهُوشِ

وقال في الخيرية: غلط من فسره هنا بالتحير، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل. وسئل نظماً فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش، فأجاب نظماً أيضاً بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اهـ.

قلت: وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام: أحدها أن يحصل له مبادي الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه. الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله. الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية. لكن أشار في الغاية إلى مخالفته في الثالث حيث قال: ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم اهـ. وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش، لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريده.

وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمراً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه، واكتفي فيه بمجرد نقص العقل، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الأحوال، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك.

والذي يظهر لي أن كلاً من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل، كما هو المفتى به في السكران على ما مر، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل، فإن الجنون فنون، ولذا فسره في البحر باختلال العقل وأدخل فيه المعتوه والبرسام والإغماء والدهش، ويؤيد

الرجل: تحير، ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم) لانتفاء الإرادة، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء، ولو قال: أجزته أو أوقعته لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر. جوهرة. ولو قال: أوقعت ذلك

ما قلنا قول بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً، والمجنون ضده. وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده، ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما ينافيه، فإذا كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولى، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته. فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل؛ نعم يشكل عليه ما سيأتي في التعليق عن البحر، وصرح به في الفتح والخانية وغيرهما، وهو: لو طلق فشهد عنده اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاكر، إن كان بحيث إذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الأخذ بشهادتهما، وإلا لا اهـ. فإن مقتضاه أنه إذا كان لا يدري ما يقول يقع طلاقه، وإلا فلا حاجة إلى الأخذ بقولهما إنك استثنيت، وهذا مشكل جداً، إلا أن يجاب بأن المراد بكونه لا يدري ما يقول أنه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد، وليس المراد أنه صار يجري على لسانه ما لا يفهمه أو لا يقصده، إذ لا شك أنه حينئذ يكون في أعلى مراتب الجنون، ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع عالم بأنه طلق وهو قاصد له، لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام، والله أعلم بحقيقة المرام. ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب، وهو أنه قال في الولوالجية: إن كان بحال لو غضب يجري على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين، فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا، والله أعلم. قوله: (لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر) أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبي وبين كلام النائم هو أن كلام الصبي معتبر في اللغة والنحو، غاية الأمر أن الشارع ألغاه، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد اهـ ح.

قلت: وهو مأخوذ من قول الشارح، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء.

وفي التحرير: وتبطل عبارته من الإسلام والردة والطلاق، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اهـ. ومثله في التلويح، فهذا صريح في أن كلام النائم لا يسمى كلاماً لغة ولا شرعاً بمنزلة المهمل. وأما فساد صلاته به فلأن إفساده لا

الطلاق أو جعلته طلاقاً وقع. بحر (وإذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح، ولو حرّره حين ملكه فطلقها في العدة أو خرجت الحربية) إلينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلماً فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين (وأوقعه

يتوقف على كون الكلام معتبراً في اللغة أو الشرع، لأنها تعتد بالمهمل أكثر من غيره، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي، فافهم.

ثم لا يخفى أنه لا حاجة إلى الفرق بينهما في قوله: «أجزته» لأنه لا يقع فيهما، لأن الإجازة لما يتعقد موقوفاً، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلاً لا موقوفاً، كما هو الحكم في تصرفات الصبي التي هي ضرر محض كالطلاق والعتق، بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فإنه ينعقد موقوفاً حتى لو بلغ فأجازه صح كما تحققاه قبيل باب المهر، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله: «أوقعته» فإنه قدم في الصبي أنه يقع لأنه ابتداء إيقاع، ولم يجعل في النائم كذلك.

وتوضيح الفرق أن كلام الصبي له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع بموجبه، فصح عود الضمير في «أوقعته» إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجته طلقتك، بخلاف النائم فإن كلامه لما لم يعتبر لغة أيضاً كان مهملاً لم يتضمن شيئاً، فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلاً، فكأنه قال: «أوقعت» بدون ضمير، فلم يصح جعله ابتداء إيقاع. قوله: (أو جعلته طلاقاً) كذا عبارة البحر. والذي رأيته في التاترخانية: أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقاً باسم الإشارة كالتي قبلها.

قلت: ويشكل الفرق، فإن اسم الإشارة كالضمير في عوده إلى ما سبق فينبغي عدم الوقوع هنا أيضاً. وقد يجاب بأن اسم الإشارة لما لها مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعت الطلاق أو جعلت الطلاق طلاقاً، فصح جعله ابتداء إيقاع، بخلاف الضمير إذا لغا مرجعه كما قررناه.

وفي التاترخانية: ولو قال أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع شيء اهـ. وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي. قوله: (وإذا ملك أحدهما الآخر) يعني ملكاً حقيقياً، فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته إذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (ألغاه الثاني) أي قال أبو يوسف: لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيهما، لأن العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق. ولأبي يوسف أن الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه أو بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق، وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد، قيد بالتحرير والمهاجرة لأن الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقاً، لأن العدة لم يظهر أثرها في حق

الثالث) فيهما **(واعتبار عدده بالنساء)** وعند الشافعي بالرجال **(فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان)** مطلقاً.

(ويقع الطلاق بلفظ العتق بنية) أو دلالة حال **(لا عكسه)** لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد.

فروع: كتب الطلاق،

الطلاق، وإنما يظهر أثرها في حق التزوج بزوج آخر، كذا في المصفى اهـ. ابن ملك على المجمع.

تنبيه: قال في الشرنبلالية: لم يذكر المصنف عكس المسألة الأولى، وهو ما لو حررها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الأول، ورجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا يقع، وهو قول زفر، وعليه الفتوى. قاله قاضيخان. فعليه تكون الفتوى على ما مشى عليه المصنف تبعاً للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حررته هي بعد شرائها إياه اهـ.

مطلب: اعتبار عدد الطلاق بالنساء

قوله: **(واعتبار عدده بالنساء)** لقوله ﷺ «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه. وقال الترمذي: حديث غريب؛ والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي الدارقطني قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون، وتمامه في الفتح؛ وحقق أنه إن لم يكن صحيحاً فهو حسن. قوله: **(مطلقاً)** راجع إلى الحرة والأمة: أي سواء كانت الحرة أو الأمة تحت حر أو عبد ط. قوله: **(ويقع الطلاق الخ)** يعني إذا قال لامرأته أعتقتك، تطلق إذا نوى أو دل عليه الحال. وإذا قال لأمته طلقتك، لا تعتق، لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد، وليست الأولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للأولى، ويصح العكس. درر.

مطلب في الطلاق بالكتابة

قوله: **(كتب الطلاق الخ)** قال في الهندية: الكتابة على نوعين: مرسومة، وغير مرسومة. ونعني بالمرسومة أن يكون مصدراً ومعنوناً مثل ما يكتب إلى الغائب؛ وغير المرسومة أن لا يكون مصدراً ومعنوناً، وهو على وجهين: مستبينة، وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته؛

---

(1) أخرجه الدارمي ١٧٠/٢ وأبو داود ٢٥٩/٢ (٢١٨٩) والترمذي ٤٨٨/٣ (١١٨٢) وابن ماجه ٦٧٢/١ (٢٠٨٠).

إن مستبيناً على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقاً، ولو على نحو الماء فلا مطلقاً.

ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب؛ كأن يكتب: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، طلقت بوصول الكتاب. جوهرة.

وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته. ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع، وإلا لا؛ وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو. ثم المرسومة لا تخلو أما إن أرسل الطلاق بأن كتب: أما بعد فأنت طالق، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة؛ وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق، كذا في الخلاصة ط. قوله: (إن مستبيناً) أي ولم يكن مرسوماً: أي معتاداً، وإنما لم يقيده به لفهمه من مقابله وهو قوله: «ولو كتب على وجه الرسالة الخ» فإنه المراد بالمرسوم. قوله: (مطلقاً) المراد به في الموضعين نوى أو لم ينو، وقوله: «ولو على نحو الماء» مقابل قوله: «إن مستبيناً». قوله: (طلقت بوصول الكتاب) أي إليها، ولا يحتاج إلى النية في المستبين المرسوم، ولا يصدق في القضاء أنه عنى تجربة الخط. بحر. ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم. رحمتي. ولو وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان متصرفاً في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا ما لم يصل إليها، وإن أخبرها بوصوله إليه ودفعه إليها ممزقاً: إن أمكن فهمه وقراءته وقع، وإلا فلا. ط عن الهندية.

وفي التاترخانية: كتب في قرطاس: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان، طلقت ثنتين قضاء إن أقرّ أنهما كتاباه أو برهنت؛ وفي الديانة: تقع واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر؛ ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي، كان إقراراً بالطلاق وإن لم يكتب؛ ولو استكتب من آخر كتاباً بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به إليها فأتاها، وقع إن أقرّ الزوج أنه كتابه، أو قال للرجل ابعث به إليها، أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها؛ وإن لم يقرّ أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الأمر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقرّ أنه كتابه اهـ ملخصاً. قوله: (كتب لامرأته الخ) صورته: له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها، فكتب إليها: كل امرأة لي غيرك وغير عائشة طالق، ثم محا قوله وغير عائشة اهـ ح.

وفي البحر: كتب لامرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الأخيرة وبعثه لم تطلق، وهذه حيلة عجيبة، وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة.

باب الصريح

(صريحه ما لم يستعمل إلا فيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وأنت طالق ومطلّقة)

قلت: وينبغي أن يشهد على كتابه ما محاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضي بطلاق عائشة. تأمل. قوله: (عجيبة) وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها ط. قوله: (وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة) أي في باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلاً اهـ ح.

وفي الهندية: وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟ لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن يصح، كذا في الظهيرية ط. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الصريح

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وبعض أحكام تلك الكليات، ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة إلى المرأة أو إلى بعضها، وما هو صريح منها أو كناية، فصار كتفصيل بعد إجمال. قوله: (ما لم يستعمل إلا فيه) أي غالباً كما يفيده كلام البحر.

وعرفه في التحرير بما يثبت حكمه الشرعي بلا نية، وأراد بما اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة، فلا يقع بإلقاء ثلاثة أحجار إليها أو بأمرها بحلق شعرها وإن اعتقد الإلقاء والحلق طلاقاً كما قدمناه، لأن ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر. قوله: (ولو بالفارسية) فما لا يستعمل فيها إلا في الطلاق فهو صريح يقع بلا نية، وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام. بحر.

وفي حاشيته للخير الرملي عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاماً بالفارسية معناه: إن فعل كذا تجري كلمة الشرع بيني وبينك، ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه اهـ.

قلت: لكن قال في [نور العين] الظاهر أنه لا يصح اليمين لما في البزازية من كتاب ألفاظ الكفر: إنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو علي كلما أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل ومن هذيانات العوام اهـ. فتأمل.

بالتشديد قيد بخطابها لأنه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها (ويقع بها) أي بهذه

مطلب: «سن بوش» يقع به الرجعي

تنبيه: قال في الشرنبلالية: وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعي باعتبار القصد؟ أو بائن باعتبار مدلول «سن بوش» أو «بوش أول» لأن معناه خالية أو خلية؟ فليتظر اهـ.

قلت: وأفتى الرحيمي تلميذ الخير الرملي بأنه رجعي وقال: كما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود. ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى علي أفندي مفتي دار السلطنة وعن الحامدية. قوله: (بالتشديد) أي تشديد اللام في «مطلقة» أما بالتخفيف فيلحق بالكناية. بحر. وسيذكره في بابها. قوله: (لتركه الإضافة) أي المعنوية فإنها الشرط والخطاب من الإضافة المعنوية، وكذا الإشارة نحو هذه طالق، وكذا نحو امرأتي طالق وزينب طالق اهـ ح.

أقول: وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذاً من قول البزازية في الأيمان: قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اهـ. ومثله في الخانية. وفي هذا الأخذ نظر، فإن مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع، لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاقها وغيرها، والمفهوم من تعليل الشارح تبعاً للبحر عدم الوقوع أصلاً لفقد شرط الإضافة، مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة ويكون المعنى: فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه لما في البحر لو قال: طالق، فقيل له من عنيت؟ فقال امرأتي طلقت امرأته اهـ. على أنه في القنية قال عازياً إلى البرهان صاحب المحيط: رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حالف بالطلاق أني لا أشرب وكان كاذباً فيه ثم شرب طلقت. وقال صاحب التحفة: لا تطلق ديانة اهـ. وما في التحفة لا يخالف ما قبله لأن المراد طلقت قضاء فقط، لما مر من أنه لو أخبر بالطلاق كاذباً لا يقع ديانة، بخلاف الهازل، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يضفه إلى المرأة صريحاً؛ نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما في البزازية. ويؤيده ما في البحر لو قال: امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثاً وقال لم أعن امرأتي يصدق اهـ. ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحتمله كلامه، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال: عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان، فقد صرحوا بأنها تطلق، وأنه لو قال: لم أعن امرأتي لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما

الألفاظ وما بمعناها من الصريح، ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو «ط ل ق»

سيأتي قبيل الكنايات، وسيذكر قريباً أن من الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام، فيقع بلا نية للعرف الخ، فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحاً، فهذا مؤيد لما في القنية، وظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف، والله أعلم. قوله: (وما بمعناها من الصريح) أي مثل ما سيذكره من نحو: كوني طالقاً واطلقي ويا مطلقة بالتشديد، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر.

قلت: ومنه في عرف زماننا: تكوني طالقاً، ومنه: خذي طلاقك فقالت أخذت، فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما في الفتح، وكذا لا يشترط قولها أخذت كما في البحر. وأما ما في البحر من أن منه: شئت طلاقك، ورضيت طلاقك، ففيه خلاف. وجزم الزيلعي بأنه لا بد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملي: أي فيكون كناية لأن الصريح لا يحتاج إلى النية.

وأما ما في البحر أيضاً من أن منه: وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح الوقوع به. وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات، لأن المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وإن نوى خلافها كما صرح به المصنف؛ وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه. وأما أنت أطلق من فلانة، ففي النهر عن الولوالجية أنه كناية. قال: فإن كان جواباً لقولها إن فلاناً طلق امرأته وقع ولا يدين كما في الخلاصة، لأن دلالة الحال قائمة مقام النية، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية اهـ فافهم.

مطلب: من الصريح الألفاظ المصحفة

قوله: (ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ) أي بالغين المعجمة. قال في البحر: ومنه الألفاظ المصحفة وهي خمسة، فزاد على ما هنا تلاق. وزاد في النهر إبدال القاف لاماً. قال ط: وينبغي أن يقال: إن فاء الكلمة إما طاء أو تاء، واللام إما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام، والثنان في خمسة بعشرة تسعاً منها مصحفة، وهي ما عدا الطاء مع القاف اهـ. قوله: (أو ط ل ق) ظاهر ما هنا ومثله في الفتح والبحر أن يأتي بمسمى أحرف الهجاء، والظاهر عدم الفرق بينها وبين أسمائها.

ففي الذخيرة من كتاب العتق وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته: ألف نون تاء حاء راء هاء، أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، وهذا بمنزلة الكتابة، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو

أو «طلاق باش» بلا فرق بين عالم وجاهل، وإن قال تعمدته تخويفاً لم يصدق قضاء، إلا إذا أشهد عليه قبله، به يفتى؛ ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلى بالهجاء طلقت. بحر (واحدة رجعية،

المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكتابة في الافتقار إلى النية اهـ. وأنه خبير بأنه إذا افتقر إلى النية لا يناسب ذكره هنا، لأن الكلام فيما يقع به الرجعية وإن لم ينو، وسيصرح الشارح أيضاً بعد صفحة بافتقاره إلى النية، وذكره أيضاً في باب الكناية، وقدمناه أيضاً أول الطلاق عن الفتح.

وفي البحر: يقع بالتهجي كأنت ط ا ل ق، وكذا لو قيل له طلقتها فقال: «ن ع م» أو «ب ل ى» بالهجاء وإن لم يتكلم به أطلقه في الخانية ولم يشترط النية، وشرطها في البدائع اهـ.

قلت: عدم التصريح بالاشتراط لا ينافي الاشتراط، على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب بالتهجي والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على إرادة جوابه فيقع بلا نية، بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجي. تأمل. قوله: (أو طلاق باش) كلمة فارسية.

قال في الذخيرة: ولو قال لها سه طلاق باش، أو قال بطلاق باش تحكم النية، وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية. قوله: (بلا فرق الخ) هذا ذكره في الألفاظ المصحفة، فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل. قوله: (تعمدته) أي التصحيف تخويفاً لها بلا قصد الطلاق. قوله: (طلقت امرأتك) وكذا تطلق لو قيل له ألست طلقت امرأتك؟ على ما بحثه في الفتح من عدم الفرق في العرف بين الجواب بنعم أو بلى كما سيأتي في الفروع آخر هذا الباب. قوله: (طلقت) أي بلا نية على ما قررناه آنفاً. قوله: (واحدة) بالرفع فاعل قوله: «ويقع» وهو صفة لموصوف محذوف: أي طلقة واحدة. أفاده القهستاني. قوله: (رجعية) أي عند عدم ما يجعل بائناً.

مَطْلَبٌ: الصَّرِيحُ نَوْعَانِ: رَجْعِيٌّ، وَبَائِنٌ

ففي البدائع أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن.

فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث نصاً ولا إشارة، ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها. وأما الثاني فبخلافه، وهو أن يكون بحروف الإبانة وبحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده، لكن مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة، أو موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف

وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر خلافاً للشافعي (أو لم ينو شيئاً) ولو نوى به

العطف، أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل عليها اهـ. ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا، مشيراً بأصابعه، ووقوع البائن في أنت طالق بائن، بخلاف وبائن وبأنت طالق كألف أو تطليقة طويلة، واختار في الفتح أن القسم الثاني ليس من الصريح، فلا حاجة للاحتراز عنه. واستظهر في البحر ما في البدائع معللاً بأن حدّ الصريح يشمل الكل. قال في النهر: للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحوه ذلك ليس كناية، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال؛ فتعين أن يكون صريحاً، إذ لا واسطة بينهما اهـ.

وفيه عن الصيرفية: لو قال لها: أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال: على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ. وسيأتي آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير. قوله: (وإن نوى خلافها) قيد بنيته، لأنه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثاً كانت كذلك عند الإمام، ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً على قوله إنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً، كذا في البدائع، ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث ومنعهما الثالث. نهر، وتمامه فيه. وفي البحر: وسيذكره المصنف في باب الكنايات.

وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال أنت طالق ثنتين، أو قال ثلاثاً، يقع لما سيأتي في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به، وسنذكر في الكنايات ما لو ألحق العدد بعد ما سكت. قوله: (من البائن أو أكثر) بيان لقوله: «خلافها» فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية، فخلاف الواحدة الأكثر رجعياً أو بائناً، وخلاف الرجعية البائن، ففي كلامه لف ونشر مشوش. وفيه أيضاً إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق، فلا يرد أنه تصح نيته قضاء كما يأتي قريباً، فافهم. قوله: (خلافاً للشافعي) راجع إلى قوله: «أو أكثر» فقط، والأولى أن يقول: خلافاً للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر، وهو القول الأول للإمام، لأنه نوى محتمل لفظه ط.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ الْبَحْرِ: إِنَّ الصَّرِيحَ يَحْتَاجُ فِي وُقُوعِهِ دِيَانَةً إِلَى النِّيَّةِ

قوله: (أو لم ينو شيئاً) لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضافة لفظ الطلاق إليها عالماً بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله، كما أفاده في الفتح، وحققه في النهر، احترازاً عما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها، أو كتب ناقلاً من كتاب امرأتي طالق مع التلفظ، أو حكى يمين غيره فإنه لا يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته، وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً على ما أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم من الوقوع قضاء فقط، وعما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلاً إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط؛

الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد، ولو مكرهاً صدق قضاء أيضاً كما لو صرح بالوثاق أو القيد، وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الأول على الصحيح.

وعما لو نوى بأنت طالق الطلاق من وثاق فإنه يقع قضاء فقط أيضاً

وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة، لأنه قصد السبب عالماً بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده كما مر، وبهذا ظهر عدم صحة ما في البحر والأشباه من أن قولهم: إن الصريح لا يحتاج إلى النية، إنما هو في القضاء. أما في الديانة فمحتاج إليها أخذاً من قولهم: لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط: أي لا ديانة، لأنه لم ينوه. وفيه نظر، لأن عدم وقوعه ديانة في الأول لأنه صرف اللفظ إلى ما يحتمله، وفي الثاني لعدم قصد اللفظ، واللازم من هذا أنه يشترط في وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح.

أما اشتراط نية الطلاق فلا، بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق، ويقع ديانة أيضاً كما يأتي مع أنه لم ينو معنى الطلاق، وكذا لو طلق هازلاً. قوله: (عن وثاق) بفتح الواو وكسرها: القيد، وجمعه وثق كرباط وربط. مصباح. وعلم أنه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضاً. قوله: (دين) أي تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى، لأنه نوى ما يحتمله اللفظ فيفتيه المفتي بعدم الوقوع. أما القاضي فلا يصدقه ويقضي عليه بالوقوع لأنه خلاف الظاهر بلا قرينة. قوله: (إن لم يقرنه بعدد) هذا الشرط ذكره في البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق أو القيد، بأن قال أنت طالق ثلاثاً من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما في البزازية، وعلله في المحيط بأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات، فانصرف إلى قيد النكاح كي لا يلغو اهـ. قال في النهر: وهذا التعليل ينبئ باتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اهـ. ولذا أطلق الشارح العدد. ولا يخفى أنه إذا انصرف إلى قيد النكاح بسبب العدد مع التصريح بالقيد فمع عدمه بالأولى. قوله: (صدق قضاء أيضاً) أي كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم إرادة الإيقاع، وهي الإكراه ط. قوله: (كما لو صرح الخ)، أي فإنه يصدق قضاء وديانة، إلا إذا قرنه بالعدد فلا يصدق أصلاً كما مر. قوله: (وكذا لو نوى الخ) قال في البحر: ومنه: أي من الصريح: يا طالق أو يا مطلقة بالتشديد، ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين.

خلاصة: ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات، وقضاء في رواية أبي سليمان، وهو حسن كما في الفتح، وهو الصحيح كما في الخانية. ولو لم يكن لها زوج لا يصدق، وكذا لو كان لها زوج قد مات اهـ.

قلت: وقد ذكروا هذا التفصيل في صورة النداء كما سمعته ولم أر من ذكره في

خانية. ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلاً، ولو صرح به دين فقط.

(وفي أنت الطلاق) أو طلاق **(أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً، يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً أو نوى)** يعني بالمصدر، لأنه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولاً بها كقوله: أنت طالق أنت طالق. زيلعي **(واحدة أو ثنتين)** لأنه صريح مصدر لا يحتمل العدد **(فإن نوى ثلاثاً فثلاث)** لأنه فرد حكمي **(ولذا)** كان **(الثنتان في الأمة)** وكذا في حرة تقدمها واحدة. جوهرة.

الإخبار كأنت طالق، فتأمل. قوله: (لم يصدق أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة. قال في الفتح: لأن الطلاق لرفع القيد، وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ. وعنه أنه يدين لأنه يستعمل للتخلص. قوله: (دين فقط) أي ولا يصدق قضاء لأنه يظن أنه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكاً، بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لأنه يستعمل فيه قليلاً. فتح.

والحاصل كما في البحر أن كلاً من الوثاق والقيد والعمل: إما أن يذكر، أو ينوي؛ فإن ذكر فإما أن يقرن بالعدد أو لا؛ فإن قرن به وقع بلا نية، وإلا ففي ذكر العمل وقع قضاء فقط، وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلاً؛ وإن لم يذكر بل نوى لا يدين في لفظ العمل ودين في الوثاق والقيد، ويقع قضاء إلا أن يكون مكرهاً، والمرأة كالقاضي إذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه. والفتوى على أنه ليس لها قتله، ولا تقتل نفسها بل تفدي نفسها بمال أو تهرب، كما أنه ليس له قتلها إذا حرمت عليه وكلما هرب ردته بالسحر. وفي البزازية عن الأوزجندي أنها ترفع الأمر للقاضي، فإن حلف ولا بينة لها فالإثم عليه اهـ. قلت: أي إذا لم تقدر على الفداء أو الهرب ولا على منعه عنها فلا ينافي ما قبله. قوله: (وفي أنت الطلاق أو طلاق الخ) بيان لما إذا أخبر عنها بمصدر معرف أو منكر أو اسم فاعل بعده مصدر كذلك. قوله: (يعني بالمصدر الخ) الأولى ذكره بعد قول المصنف «أو ثنتين». قوله: (وقعتا رجعيتين) هذا ما مشى عليه في الهداية ويروى عن الثاني، وبه قال أبو جعفر. ومقتضى الإطلاق عدم الصحة، وبه قال فخر الإسلام، وأيده في الفتح. وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب. قوله: (لو مدخولاً بها) وإلا بانت بالأولى فيلغو الثاني. قوله: (أو ثنتين) أي في الحرة. قوله: (لأنه صريح مصدر) علة لقوله: «أو ثنتين» يعني أن المصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما. نهر. قوله: (لأنه فرد حكمي) لأن الثلاث كل الطلاق، فهي الفرد الكامل منه، فإرادتها لا تكون إرادة العدد ط. قوله: (ولذا كان) أي للفردية الحكمية.

لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة).

ومن الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليَّ الطلاق، وعليَّ الحرام فيقع بلا نية للعرف، فلو لم يكن له امرأة

قوله: (لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال: وأما ما في الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما: يعني مع الأولى فسهو ظاهر اهـ. ونظر فيه صاحب النهر، بأنه إذا نوى الثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث، وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا اهـ. أقول: إن كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين إلى الأولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين، وذلك عدد محض لا تصح نيته، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التي من جملتها الأولى فهو صحيح، لأن الثلاث فرد اعتباري.

قال في الذخيرة: ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت عليَّ حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته، ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اهـ. فافهم.

فرع: في البزازية: قال لامرأتيه أنتما عليَّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى. قوله: (فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحاً لا كناية، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن، لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات، وإنما كان ما ذكره صريحاً لأنه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا كذلك، فوجب اعتباره صريحاً كما أفتى المتأخرون في أنت عليَّ حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال طلاقك عليَّ لم يقع، لأن ذاك عند عدم غلبة العرف. وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم، من أن عليَّ الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية: أي لأنه لم يتعارف في زمنه، ولذا قال المصنف في منحه: إنه في ديارنا صار العرف فاشياً في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره، فيجب الإفتاء به من غير نية، كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعليَّ الحرام؛ وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه وإفتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلاً لا يخفى اهـ. وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير، وتبعه في البحر والنهر. ولسيدي عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها [رفع الانغلاق في عليَّ الطلاق] ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة.

أقول: وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين. ففي الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال: إن فعلت كذا فثلاث تطليقات عليّ، أو قال عليّ واجبات، يعتبر عادة أهل البلد، هل غلب ذلك في أيمانهم؟ اهـ. وكذا ذكرها السروجي في الغاية كما يأتي، وما أفتى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعاً لأبي السعود أفندي فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه، وقال: أقول الحق: الوقوع به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق، فيجب الرجوع إليه والتعويل عليه عملاً بالاحتياط في أمر الفروج اهـ.

تنبيه: عبارة المحقق ابن الهمام في الفتح هكذا: وقد تعورف في عرفنا في الحلف: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع، فيجب أن يجري عليهم، لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت فأنت طالق، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله عليّ الطلاق لا أفعل اهـ. وهذا صريح في أنه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وإن لم يكن فيه أداة تعليق صريحاً.

ورأيت التصريح بأن ذلك معتبر في الفصل التاسع عشر من التاترخانية حيث قال: وفي الحاوي عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصلّ الغداة فقال عبده حرّ أنه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً في لسانهم؛ قال: أجري أمرهم على الشرط على تعارفهم، كقوله: عبدي حرّ إن لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق، كذا هنا اهـ.

وفي البزازية: وإن قال أنت طالق أو دخلت الدار لطلقتك، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار، بمنزلة قوله عبده حرّ إن دخلت الدار لأضربنك، فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها إن دخلت الدار، فإن دخلت الدار لزمه أن يطلقها، فإن مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة اهـ: أي فيقع الطلاق كما في منية المفتي.

قلت: فيصير بمنزلة قوله إن دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق، وإن دخلت الدار ولم أضربك فعبدي حرّ. وذكر الحنابلة في كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله لفعلت كذا.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ، عَلَيَّ الحَرَامُ

قال في النهر: ولو قال عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم اهـ.

وفي حواشي مسكين: وقد ظفر فيه شيخنا مصرحاً به في كلام الغاية للسروجي معزياً إلى المغني، ونصه: الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح، لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق، وكذا قوله عليّ الطلاق اهـ. ونقل السيد الحموي عن الغاية معزيه إلى الجواهر: الطلاق لي لازم يقع بغير نية اهـ.

يكون يميناً فيكفر بالحنث. تصحيح القدوري؛ وكذا علي الطلاق من ذراعي. بحر.

قلت: لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية ما إذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به في العرف التعليق، وأن قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق، فإذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله عليّ الطلاق بدون تعليق، والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الإنشاء، فإذا لم يتعارف استعماله في الإنشاء منجزاً لم يكن صريحاً، فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك علي، ثم رأيت سيدي عبد الغني ذكر نحوه في رسالته.

تتمة: ينبغي أنه لو نوى الثلاث تصح نيته، لأن الطلاق مذكور بلفظ المصدر، وقد علمت صحتها فيه، وكذا في قوله عليّ الحرام فقد صرحوا بأنه تصح نية الثلاث في أنت عليّ حرام. قوله: (يكون يميناً الخ) يعني في صورة الحلف بالحرام فإنه المذكور في الذخيرة وغيرها.

ثم رأيت في البزازية قال في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي على أنه لا يلزم اهـ.

مطلب في قوله: عليّ الطلاق من ذراعي

قوله: (وكذا علي الطلاق من ذراعي) هذا بحث لصاحب البحر آخذه مما مر، من أنه لو قال: أنت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة، قال: فوله يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى. ورده العلامة المقدسي: بأنه في المقيس عليه خاطب المرأة التي هي محل للطلاق ثم ذكر العمل الذي لم تكن مقيدة به حساً ولا شرعاً فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعي المتعارف إلى غيره بلا دليل، بخلاف المقيس، لأنه أضاف الطلاق إلى غير محله وهو ذراعه، مع أنه إذ قال أنا منك طالق يلغو اهـ ملخصاً. وذكر نحوه الخير الرملي.

قلت: وقد يقال: ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله، لما مر من أن قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة إن فعلت فأنت طالق، فهو في العرف مضاف إلى المرأة معنى، ولولا اعتبار الإضافة المذكورة لم يقع، فكذلك صار هذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق من ذراعي، فساوى المقيس عليه في الإضافة إلى المرأة. وأيضاً فإن قوله: أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحاً فلا يقع، لأن الطلاق صفة للمرأة. وأما قوله عليّ الطلاق فإن معناه وقوع طلاق المرأة على الزوج، فليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله، بل إلى محله مع إضافة الوقوع إلى محله أيضاً، فإنه شاع في كلامهم قولهم إذا قال كذا وقع عليه الطلاق؛ نعم قال الخير الرملي: إن الحالف بقوله

ولو قال طلاقك عليّ لم يقع، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع؟ قال البزازي: المختار لا. وقال القاضي الخاصي: المختار نعم. ولو قال: طلقك الله هل يفتقر لنية؟

عليّ الطلاق من ذراعي لا يريد به الزوجة قطعاً إذ عادة العوام الإعراض به عنها خشية الوقوع، فيقولون تارة من ذراعي وتارة من كشتواني وتارة من مروتي، وبعضهم يزيد بعد ذكره: لأن النساء لا خير في ذكرهن اهـ.

قلت: إن كان العرف كذلك فينبغي أن لا يتردد في عدم الوقوع، لأنه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة. ثم قال الخير الرملي: اللهم إلا أن يقول عليّ الطلاق ثلاثاً من ذراعي، فللقول بوقوعه وجه، لأن ذكر الثلاث يعينه، فتأمل اهـ. قوله: (ولو قال طلاقك عليّ لم يقع) قال في الخانية: ولو قال طلاقك عليّ ذكر في الأصل على وجه الاستشهاد فقال: ألا ترى أنه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء؟ اهـ.

قلت: ومقتضاه أن علة عدم الوقوع في طلاقك عليّ أنه صيغة نذر كقوله عليّ حجة فكأنه نذر أن يطلقها، النذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء. قوله: (ولو زاد الخ) ظاهره أن قوله طلاقك عليّ بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور، وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضاً، لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي: رجل قال لامرأته: طلاقك عليّ فرض ولازم، أو قال طلاقك عليّ فالصحيح أنه يقع في الكل، بخلاف العتق لأنه مما يجب فجعل إخباراً، ونقل مثله عن مختصر المحيط. قوله: (وقال الخاصي المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصي. قال لها طلاقك عليّ واجب، أو قال وطلاقك لازم لي، يقع بلا نية عند أبي حنيفة، وهو المختار، وبه قال محمد بن مقاتل، وعليه الفتوى اهـ. وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح. ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس، لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف، ومقتضاه الوقوع في قوله عليّ الطلاق لأنه المتعارف في زماننا كما علمت. وعلل الخاصي الوقوع بقوله: لأن الطلاق لا يكون واجباً أو ثابتاً بل حكمه، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع. قال في الفتح: وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء، ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحاً فلا يصدق قضاء في صرفه عنه، وفيما بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع، وإلا لا، فإنه قد يقال: هذا الأمر عليّ واجب، بمعنى ينبغي أن أفعله، لا أني فعلته، فكأنه قال ينبغي أن

قال الكمال: الحق نعم ولو قال لها: كوني طالقاً أو اطلقي أو يا مطلقة بالتشديد وقع، وكذا يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم أو أنت طال بالكسر، وإلا توقف على النية،

أطلقك اهـ. قوله: (قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر، وأقراه عليه بعد حكايتهم الخلاف. ووجهه أنه يحتمل الدعاء متوقف على النية.

وفي التاترخانية عن العتابية: المختار عدم توقفه عليها، وبه كان يفتي. ظهير الدين. قال المقدسي: ويقع في عصرنا نظير هذا، يطلب الرجل من المرأة فتقول أبرأك الله، وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك اهـ. قلت: ومثله في فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية، وسيأتي تمامه في الخلع. قوله: (كوني طالقاً أو أطلقي) قال في الفتح عن محمد. إنه يقع لأن كوني ليس أمراً حقيقة لعدم تصور كونها طالقاً منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقاً كقوله تعالى: ﴿كُن فَيَكُونُ﴾ [آل عمران ٤٧] ليس أمراً بل كناية عن التكوين، وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل فيتضمن إيقاعاً سابقاً، وكذا قوله اطلقي، ومثله للأمة كوني حرة. قوله: (أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة، وكذا قضاء في الصحيح. وفي التاترخانية عن المحيط قال: أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع أخرى. قوله: (بالتشديد) أي تشديد اللام؛ أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر. قوله. (وقع) أي من غير نية لأنه صريح. قوله: (بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال: وينبغي أن يكون الضم كذلك، إذ هو لغة من لا ينتظر، بخلاف الفتح فإنه يتوقف على النية اهـ.

واعترض بأنه ينبغي توقف الضم أيضاً على النية، لأنه إذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحاً، بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اهـ.

قلت: قد يجاب بأن الضم في نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن إرادة معناه المراد به قبل النداء، فإن كل من سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة، وأن انتظار المحذوف وعدمه أمر اعتباري قصدوه ليبنوا عليه الضم والكسر، وإلا لزم أن يكون المنادى اسماً آخر غير المقصود نداؤه، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (أو أنت طال بالكسر) أي فإنه يقع بلا نية، بخلاف أنت طاق بحذف اللام فلا يقع، لأن حذف آخر الكلام معتاد عرفاً، تاترخانية. قوله: (وإلا توقف على النية) أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق: أي أو ما في حكمها كالمذاكرة والغضب كما في الخانية.

كما لو تهجى به أو بالعتق.

وفي النهر عن التصحيح: الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه.
(وإذا أضاف الطلاق إليها) كأنت طالق (أو) إلى

وفي كنايات الفتح أن الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقاً لأنه بلا قاف ليس صريحاً بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء، فانتفى لغة وعرفاً، فيصدق قضاء مع اليمين، إلا عند الغضب أو مذاكرة الطلاق فيقع قضاء أسكتها أو لا، وتمامه فيه.

قلت: وما قدمناه آنفاً عن التاترخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفاً يفيد الجواب، فإن لفظ طالق صريح قطعاً، فإذا كان حذف الآخر معتاداً عرفاً لم يخرجه عن صراحته، وقد عدّ حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام، وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء، ونظم فيه المولدون كثيراً، ومنه: [الكامل]

أين الشجاع فقال لي أين الشجا

وأيضاً فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح، وأن التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصداً لكونه لغة المتكلم، هذا ما ظهر لفهمي القاصر. قوله: (كما لو تهجى به) أي فإنه يتوقف على النية، وقد مر بيانه، فافهم. قوله: (وفي النهر عن التصحيح الخ) أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه في البحر، من أن رهنتك طلاقك من الصريح، وكذا أودعتك ورهنتك.

قال في النهر: نقل في تصحيح القدوري عن قاضيخان: وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اهـ. ففي أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية. وفي المحيط: لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع، لأن الرهن لا يفيد زوال الملك اهـ.

قلت: ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية. وقد عده في البحر في باب الكنايات منها، وكذا عدّ منها وهبتك طلاقك، وأودعتك طلاقك، وأقرضتك طلاقك وسيأتي تمامه هناك. قوله: (كأنت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي ونحو ذلك، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعاً، والمراد بقوله: «أو إلى ما يعبر به عنها» ما يعبر به عن الجملة بطريق متجوز كرقبتك، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر، لأن الروح بعض الجسد، وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف. أفاده في النهر.

(ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الأطراف داخلة في الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الإست، بخلاف البضع والدبر

قوله: (كالرقبة الخ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء ٩٢] والعنق في ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء ٤] لوصفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للأعضاء، والروح في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، ومثلها النفس كما في ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة ٤٥]. قوله: (الأطراف الخ) أي اليدان والرجلان والرأس، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الإصلاح، وعزاها الرحمتي إلى الفائق للزمخشري والمصباح. ورأيت في فصل العدة من الذخيرة: قال محمد: والبدن هو من أليتيه إلى منكبيه. قوله: (والفرج) عبر به عن الكل في حديث «لَعَنَ اللهُ الفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ» قال في الفتح: إنه حديث غريب جداً. قوله: (والوجه والرأس) في قوله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [القصص ٨٨] ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن ٢٧] أي ذاته الكريمة، وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق، وأنا بخير ما دام رأسك سالماً: يقال مراداً به الذات أيضاً. فتح. قال في البحر: وفي الفتح من كتاب الكفالة: ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه. قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق، إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل؛ يقال عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم، أما في زماننا فلا شك في ذلك اهـ. قوله: (وكذا الإست الخ) قال في البحر: فالإست وإن كان مرادفاً للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم، لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل؛ ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير اهـ.

والحاصل أن الإست والفرج يعبر بهما عن الكل، فيقع إذا أضيف إليهما، بخلاف مرادف الأول وهو الدبر، ومرادف الثاني وهو البضع، فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل؛ ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم، لكن أورد في الفتح أنه إن كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج: أي لعدم اشتهار التعبير به عن الكل، وإن كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف، لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ [الحج ١٠] أي قدمت، وقوله ﷺ «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ» اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المعتبر الأول، لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس، بل في عرف المتكلم في بلده مثلاً، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده

والدم على المختار. خلاصة (أو) أضاف (إلى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها إلى عشرها (وقع) لعدم تجزيه.

ولو قال نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقعت ببخارى، فأفتى بعضهم بطلقة، وبعضهم بثلاث عملاً بالإضافتين. خلاصة.

التعبير بها عن الكل، ولا يقع بالإضافة إلى الفرج إذا لم يشتهر. ثم رأيت في كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال: ووقوعه بالإضافة إلى الرأس باعتبار كونه معبراً به عن الكل، لا باعتبار نفسه مقتصراً، ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصراً قال الحلواني: لا يبعد أن يقال لا يقع، لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانة. وأما في القضاء فإذا كان التعبير به عن الكل عرفاً مشتهراً لا يصدق. ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما أريد ذلك في الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع، لأن الطلاق مبني على العرف؛ ولذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع، ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع اهـ. فقد قيد الوقوع قضاء في الإضافة إلى الرأس أو اليد بما إذا كان التعبير به عن الكل متعارفاً، وصرح أيضاً بقوله: وتعارف قوم التعبير بها: أي باليد، فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع، مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعاً. والله تعالى أعلم. قوله: (والدم) كان المناسب إسقاطه حيث ذكر في محله فيما سيأتي، وأما ذكر البضع والدبر هنا فللذكر مرادفهما ح. قوله: (كنصفها وثلثها إلى عشرها) وكذا لو أضافه إلى جزء من ألف جزء منها كما في الخانية، لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره. هداية. قال ط: إلا أنه يتجزأ في غير الطلاق. وقال شيخي زاده: إنه يقع في ذلك الجزء ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل. قوله: (لعدم تجزيه) علة لقوله: «أو إلى جزء شائع منها» ط. وفيه أنه يلزم منه وقوع الطلاق بالإضافة إلى الأصبع مثلاً، فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفاً عن الهداية. قوله: (ولو قال الخ) أشار به إلى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع. أفاده في البحر. قوله: (وقعت ببخارى) أي ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين. تاترخانية. قوله: (عملاً بالإضافتين) أي لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في الأسفل فيصير مضيفاً الطلاق إلى رأسها وإلى فرجها. ط عن المحيط. قال في البحر: وقد علم به أنه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقاً اهـ. وهو ممنوع في الثاني كما هو ظاهر. نهر: أي لأن من أوقع واحدة بالإضافتين لم يعتبر كون الفرج في الثانية، فإذا اقتصر على الإضافة الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقاً؟ نعم لو اقتصر على الإضافة الأولى يقع اتفاقاً.

ثم اعلم أن كلاً من القولين مشكل، لأن النصف الأعلى أو الأسفل ليس جزءاً

(وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس والعنق) أو الوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع في الأصح) لأنه لم يجعله عبارة عن الكل، بل عن البعض؛ حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار إلى رأسها وقع في الأصح. ولو نوى تخصيص العضو ينبغي أن يدين. فتح (كما) لا يقع (لو أضافه إلى اليد) إلا بنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر

شائعاً وهو ظاهر، ولا مما يعبر به عن الكل، ووجود الرأس في الأول والفرج في الثاني لا يصيره معبراً به عن الكل. لأن ما مر من أنه يقع بالإضافة إلى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف: أي اسم جزء كما أفاده في الفتح وقال: فإن نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اهـ. وحينئذ فالموجود في النصف الأعلى نفس الرأس، وفي الأسفل نفس الفرج لا اسمهما الذي يعبر به عن الكل، ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق، لأن وضع اليد قرينة على إرادة نفس الرأس، بخلاف ما إذا لم يضعها عليه كما يأتي، لأنه يكون بمعنى هذه الذات، فليتأمل. قوله: (أو الوجه) أي منك ط. قوله: (بل عن البعض) بقرينة ذكر منك في الأول ووضع اليد في الأخير. قوله: (بل قال هذا الرأس) ومثله فيما يظهر هذا الوجه أو هذه الرقبة. والظاهر أنه هنا لا بد من التعبير باسم الرأس ونحوه، وأنه لو عبر عنه بقوله: «هذا العضو» لم يقع، لأن المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو، نظير ما قدمناه آنفاً. تأمل. قوله: (وقع في الأصح) ولهذا لو قال لغيره: بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع. بحر عن الخانية. قوله: (فتح) قدمنا عبارته قبل صفحة. قوله: (كما لا يقع لو أضافه إلى اليد) لأنه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن الكل، حتى لو اشتهر بين قوم وقع، كما قدمناه عن الفتح. قوله: (إلا بنية المجاز) أي بإطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهراً، فلو اشتهر بذلك فلا حاجة إلى نية المجاز. وذكر في الفتح ما حاصله أنه عند الشافعي يقع بإضافته إلى اليد والرجل ونحوهما حقيقة.

وبيان ذلك أن الطلاق محله المرأة لأنها محل النكاح، ومحلية أجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق إلا بالإضافة إلى ذاتها أو إلى جزء شائع منها هو محل للتصرفات أو إلى معين عبر به عن الكل، حتى لو أريد نفسه لم يقع، فالخلاف في أن ما يملك تبعاً هل يكون محلاً لإضافة الطلاق إليه حتى حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل؟ فعنده نعم، وعندنا لا، وأما على كونه مجازاً عن الكل فلا إشكال أنه يقع يداً كان أو رجلاً بعد كونه مستقيماً لغة اهـ. أي بخلاف نحو الريق والظفر فإنه لا يستقيم إرادة الكل به.

والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدي والدم. جوهرة. لأنه لا يعبر عن الجملة، فلو عبر به قوم عنها وقع، وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحلّ اتفاقاً **(وجزء الطلقة)** ولو من ألف جزء **(تطليقة)** لعدم التجزي،

والحاصل كما في البحر أن هذه الألفاظ ثلاثة: صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة، وكناية لا يقع إلا بالنية كاليد، وما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب. قوله: **(والذقن)** قلت: إطلاق الذقن مراداً بها الكل عرف مشتهر الآن، فإنه يقال: لا أزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمة، فينبغي أن تكون كالرأس. قوله: **(وكذا الثدي والدم جوهرة)** أقول: الذي في الجوهرة: إذا قال دمك فيه روايتان، الصحيحة منهما يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة؛ يقال ذهب دمه هدراً اهـ. وهكذا نقل عن الجوهرة في البحر والنهر. ونقل في النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتون. قوله: **(لأنه لا يعبر به)** أي بالمذكور من هذه الألفاظ اهـ ط. قوله: **(فلو عبر به قوم)** أي بما ذكر ولا خصوص له، بل لو عبروا بأي عضو كان فهو كذلك. ذكره أبو السعود عن الدرر. ونقل الحموي عن المحاكمات لجلال زاده ما نصه: يجب أن يحتاط في أمر الطلاق إذا أضيف إلى اليد والرجل باللسان التركي فإنهما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات اهـ ط. قوله: **(وكذا الخ)** أصل هذا في الفتح، حيث ذكر أن ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والأصبع والدبر لا يقع الطلاق بإضافته إليه، خلافاً لزفر والشافعي ومالك وأحمد. ولا خلاف أنه بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع. ثم قال: والعتاق والظهار والإيلاء، وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف؛ فلو ظاهر أو آلى أو أعتق أصبعها لا يصح عندنا، ويصح عندهم؛ وكذا العفو عن القصاص، وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اهـ.

قلت: ولم يعلم منه حكم الإضافة إلى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل في النكاح، وتقدم هناك قوله: «ولا ينعقد بتزوجت نصفك في الأصح احتياطاً خانية. بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الأشبه. ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اهـ. وقدمنا الكلام على ذلك، وأن من اختار صحة النكاح بالإضافة إلى الظهر والبطن اختار الوقوع في الطلاق، ومن اختار عدم الصحة في النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة إلى الفرق. قوله: **(ولو من ألف جزء)** بأن يقول: أنت طالق جزءاً من ألف جزء من طلقة ط. قوله: **(لعدم التجزي)** أي

فلو زادت الأجزاء وقع أخرى، وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث، ولو بلا واو فواحدة.

ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار. جوهرة. وكذا لو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار وقيل واحدة. قهستاني،

في الطلاق، فذكر جزئه كذكر كله صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء، ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفواً عن كله. بحر وعلى هذا لو قال أنت طالق طلقة وربعاً أو نصفاً طلقت طلقتين. جوهرة. قوله: (فلو زادت الأجزاء) أي مع الإضافة إلى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الأجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى ط. قوله: (وهكذا) يعني لو زادت الأجزاء على الطلقتين وقع ثلاث، نحو: أنت طالق ثلثي طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها ح. قال في فتح القدير: إلا أن الأصح في اتحاد المرجع وإن زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة، لأنه أضاف الأجزاء إلى واحدة، نص عليه في المبسوط. والأول هو المختار عند جماعة من المشايخ اهـ.

قال في البحر: وعلى الأصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة، بخلاف واحدة ونصفاً اهـ. وما في الذخيرة عزاه في الهندية إلى المحيط والبدائع، لكن الذي رأيته في البدائع: ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية. واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: تقع تطليقتان. وقال بعضهم: واحدة اهـ. قوله: (فيقع الثلاث) لأن المنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول فيتكامل كل جزء، بخلاف ما إذا قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة، لأن الثاني والثالث عين الأول؛ وهذا في المدخول بها، أما غيرها فلا يقع إلا واحدة في الصور كلها. بحر. قوله: (ولو بلا واو فواحدة) أي بأن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة، وأن الثاني بدل من الأول، والثالث بدل من الثاني، والبدل هو المبدل منه أو بعضه. قوله: (على المختار) أي عند جماعة من المشايخ، وقد علمت عن المبسوط أن الأصح خلافه عند اتحاد المرجع، وأنه جرى عليه في الذخيرة والمحيط. قوله: (وكذا لو كان مكان السدس ربعاً الخ) نص عبارة القهستاني نقلاً عن المحيط: لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار، وقيل واحدة، ولو كان مكان الربع سدساً فثلاث، وقيل واحدة اهـ. والظاهر أنه سبق قلم من القهستاني، فإنه في الثانية لم تزد الأجزاء على الواحدة، وجعل الواقع فيها ثلاثاً؛ وفي الأولى زادت، وجعل الواقع ثنتين، مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثاً في الصورتين، لأن اعتبار الأجزاء إنما هو عند

وسيجيء أن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين، واحدة) بقوله من واحدة أو ما بين واحدة (إلى ثلاث ثنتان) الأصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الأولى فقط عند الإمام،

اتحاد المرجع؛ أما عند الإتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم. على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية هكذا: لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة. والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة، فإن جاوز مجموع الأجزاء تطليقة بأن قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها، قيل تقع واحدة؛ وقيل ثنتان وهو المختار، كذا في محيط السرخسي، وهو الصحيح، كذا في الظهيرية اهـ. وقدمنا عن الفتح أنه في المبسوط صحح وقوع الواحدة، وعلى كل فموضوع الخلاف هو الإضافة إلى الضمير لا إلى الاسم المنكر، لكن رأيت في التاترخانية عن المحيط ما نصه: وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: إذا قال لها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثنتان هو المختار، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد ينبغي في قوله أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع تطليقة واحدة اهـ. وهذا أقل إشكالاً، وكأنه مبني على اعتبار الأجزاء في الإضافة إلى الاسم النكرة أيضاً كالإضافة إلى الضمير، لكنه خلاف ما جزم به في البدائع والفتح والنهر من الفرق بينهما. قوله: (وسيجيء) أي متناً في آخر التعليق حيث قال: إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه؛ فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار اهـ. قال في الفتح: وقيل على قول أبي يوسف ثنتان، لأن التطليق لا يتجزأ في الإيقاع، فكذا في الاستثناء، فكأنه قال إلا واحدة. قوله: (بخلاف إيقاعه) أي إيقاع البعض وهو ما ذكره هنا. قوله: (ويقع الخ) كان الأولى بالمصنف تأخير هذه المسألة عما بعدها كما فعل في الهداية والكنز ليقع الكلام على الأجزاء متصلاً. قوله: (فيما أصله الحظر) أي بأن لا يباح إلا لدفع الحاجة كالطلاق. قوله: (عند الإمام) وقالا بدخول الغايتين، فيقع في الأولى ثنتان؛ وفي الثانية ثلاث. وقال زفر: لا يقع في الأولى شيء، ويقع في الثانية واحدة، وهو القياس لعدم دخول الغايتين في المحدود، كبعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وقول الثلاثة استحسان بالعرف، وهو أن هذا الكلام متى ذكر في العرف وكان بين الغايتين عدد يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر، كقولك سني من ستين إلى سبعين، أي أكثر من ستين وأقل من سبعين؛ ففي نحو طالق من واحدة إلى ثنتين انتفى ذلك العرف عند الإمام، فوجب إعمال طالق فوقع به واحدة، ويدخل الكل فيما أصله الإباحة كخذ من مالي من درهم إلى درهمين، أما ما

وفيما مرجعه الإباحة كخذ من مالي من مائة إلى ألف الغايتين اتفاقاً (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة أو نصفي طلقتين طلقتان، وقيل يقع ثلاث) والأول أصح (وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب) لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد

أصله الحظر فلا، فإن حظره قرينة على عدم إرادة الكل، إلا أن الغاية الأولى دخلت ضرورة، إذ لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية، إذ لا ثانية بلا أولى، بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث فإنه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة؛ أما في صورة من واحدة إلى ثنتين فلا حاجة إلى إدخالها لعدم الضرورة المذكورة، وتمام تقريره في الفتح. قوله: (الغايتين) أي دخول الغايتين، فله أخذ الكل: أي الألف في المثال المذكور كما أفاده في البحر، فافهم. قوله: (ثلاثة الخ) لأن نصف التطليقتين واحدة، فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة تطليقات ضرورة. نهر. قوله: (وقيل ثنتان) لأن التطليقتين إذا نصفتا كانت أربعة أنصاف، فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطليقتين. وأجيب بأن هذا التوهم منشؤه اشتباه قولنا نصفا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين، والثاني هو الموجب للأربعة أنصاف، واللفظ وإن كان يحتمله، ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر. نهر. قال في الفتح: لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين. قوله: (أو نصفي طلقتين) وكذا نصف ثلاث تطليقات، ولو قال نصف تطليقتين فواحدة، أو نصفي ثلاث تطليقات فثلاث. بحر. قوله: (طلقتان) لأنها طلقة ونصف فيتكامل النصف؛ وفي نصفي طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان.

قلت: وينبغي أن يكون أربعة أثلاث طلقة وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث أنصاف طلقة. تأمل. قوله: (وقيل يقع ثلاث) لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً. قوله: (والأول أصح) قال في البحر: وهو المنقول في الجامع الصغير، واختاره الناطفي، وصححه العتابي اهـ. ثم ذكر للتنصيف اثني عشرة صورة وذكر أحكامها، فراجعه. قوله: (لأنه يكثر الأجزاء الخ) أي أن الضرب يؤثر في تكثير أجزاء المضروب لا في زيادة العدد، والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة، ولو زاد في العدد لم يبق في الدنيا فقير، لأنه يضرب درهمه في مائة فيصير مائة، ثم المائة في ألف فتصير مائة ألف. وقال زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة: يقع ثنتان، لأن عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر، ووجهه في الفتح بأن العرب لا يمنع، والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده، فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها، والإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير غير لازم؛ لأن ضرب درهمه في مائة، إن كان إخباراً كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب، وإن كان إنشاء كجعلته

(وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولاً بها.

(وفي غير الموطوءة واحدة ك) قوله لها (واحدة وثنتين) لأنه لم يبق للثنتين محل (وإن نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقاً (و) يقع (بثنتين) في ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مر، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا إلى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت

في دائرة لا يمكن، لأنه لا يجعل بقوله ذلك، واختاره أيضاً في غاية البيان.

وما أجاب به في البحر من أن قوله: «في ثنتين» ظرف حقيقة وهو لا يصلح له، وإذا لم يكن صالحاً لم يعتبر فيه العرف ولا النية، كما لو نوى بقوله: «اسقني الماء» الطلاق فإنه لا يقع، رده المقدسي بأن اللفظ صريح: أي حقيقة عرفية لأهل الحساب صريح في معناه العرفي، وكذا رده في النهر والمنح. قال الرحمتي: فتزاد هذه المسألة على المسائل المفتى بها بقول زفر اهـ: أي لأن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر في كتاب القضاء. قوله: (فثلاث) لأنه يحتمله كلامه، فإن الواو للجمع والظرف يجمع المظروف، فصح أن يراد به معنى الواو. بحر. وفيه تشديد على نفسه. نهر. قوله: (لو مدخولاً بها) أي ولو حكماً ليشمل المختلى بها، فإن الطلاق في العدة يلحقها احتياطاً، وهو الأقرب للصواب كما تقدم في أحكام الخلوة من باب المهر، ويسقط الكلام عليه هناك. قوله: (كقوله لها) أي لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثنتين فإنها تبين بقوله واحدة: لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها. قوله: (فثلاث) لأن إرادة معنى مع شائع ثابت كقوله تعالى: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَن سَيِّئَاتِهِمْ فِي أَصْحَابِ الْجَنَّةِ﴾ [الأحقاف ١٦] فصار كما إذا قال لها أنت طالق واحدة مع ثنتين. أفاده في البحر. قوله: (مطلقاً) أي مدخولاً بها أو لا ح. قوله: (لما مر) أي من قوله «لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد» ح. قوله: (فكما مر) أي فيقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها، وفي صورة معنى مع ثلاث مطلقاً ح. قوله: (واحدة رجعية) لأنه وصفه بالقصر، لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن، فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن، ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها إلى مكان وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. نهر. قوله: (أو ثوب كذا) أي وعليها ثوب غيره. نهر. قوله: (يقع للحال) تفسير لقوله: «تنجيز» وذلك لأن الطلاق الذي هو رفع القيد الشرعي معدوم في الحال، وقد جعل الشارع لمن أراده أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده، والأفعال والزمان هما الصالحان لذلك، لأن كلاً

طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق) في الكل (ديانة) لا قضاء (ولو قال عنيت إذا) دخلت أو إذا (لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك؛ فيتعلق به كقوله: إلى سنة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء.

(وإذا دخلت مكة تعليق) وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك ونحو ذلك، لأن الظرف يشبه الشرط؛ ولو قال لدخولك أو لحيضك تنجيز؛ ولو بالباء تعلق، وفي حيضك وهي حائض فحتى تحيض أخرى، وفي

منهما معدوم في الحال ثم يوجد، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فإنه لا يتصور الإضافة به، وتمامه في الفتح. قوله: (لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه. بحر. قوله: (فيتعلق) عطف على قوله: «ويصدق» وقوله: «به» أي بالشرط المذكور في الصور ط. قوله: (كقوله إلى سنة الخ) في التاترخانية عن المحيط: ولو قال أنت طالق إلى الليل أو إلى الشهر أو إلى السنة أو إلى الصيف أو إلى الشتاء أو إلى الربيع أو إلى الخريف فهو على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد مضيه، أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال، أو لا تكون له نية أصلاً فيقع بعد الوقت عندنا، وللحال عند زفر، قاسه على ما إذا جعل الغاية مكاناً كإلى مكة أو إلى بغداد فإنه تبطل الغاية ويقع للحال اهـ. قوله: (تعليق) لوجود حقيقته. بحر. قوله: (وكذا الخ) أي فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل. بحر. قوله: (أو في صلاتك) فلا تطلق حتى تركع وتسجد، وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل حتى توجد القعدة. تاترخانية. قوله: (ونحو ذلك) كقوله في مرضك أو وجعك، فإنه لا فرق بين الفعل الاختياري وغيره كما في البحر ط. قوله: (لأن الظرف يشبه الشرط) من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط، فيحمل عليه عند تعذره معنى: أعني الظرف. نهر. قوله: (تنجيز) الأولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل، وإنما تنجز لأنه أوقع الطلاق للحال، وعلله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أو لا. رحمتي. قلت: وينبغي أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما في: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء ٧٨]. قوله: (ولو بالباء تعلق) لأنها للإلصاق، وقد أوقع عليها طلاقاً ملصقاً بما ذكر فلا يقع إلا به. رحمتي. قوله: (وفي حيضك الخ) قال في البدائع: وإذا قال أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحينما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام، لأن كلمة «في» للظرف والحيض لا يصلح ظرفاً فيجعل شرطاً وكلمة «مع» للمقارنة، فإذا استمر ثلاثاً تبين أنه كان حيضاً من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت؛ ولو قال: في حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق، لأن الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر به؛ ولو

حيضتك فحتى تحيض وتطهر، وفي ثلاثة أيام تنجيز، وفي مجيء ثلاثة أيام تعليق بمجيء الثالث سوى يوم حلفه، لأن الشروط تعتبر في المستقبل، ويوم القيامة لغو، وقبله تنجيز.

وفي طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار:

كانت حائضاً في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر وتحيض أخرى، لأنه جعل الحيض شرطاً للوقوع، والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود في الحال اهـ.

قلت: وينبغي الوقوع لو نوى في مدة حيضها الموجود. تأمل.

وفي الجوهرة: ولو قال لها وهي حائض إذا حضت فهو على حيض مستقبل، فإن عنى ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى لأنه يحدث حالاً فحالاً، بخلاف قوله للحبلى: إذا حبلت ونوى هذا الحبل لا يحنث، لأنه ليس له أجزاء متعددة اهـ.

وفي الهندية: قال للحائض إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض مستقبل، ولو قال لها: إذا حضت غداً فهو على دوام ذلك الحيض إلى فجر الغد، لأنه لا يتصور حدوث حيضة في الغد فيحمل على الدوام، وكذا إذا مرضت وهي مريضة بخلاف قوله للصحيحة إذا صححت فيقع كما سكت، لأن الصحة أمر يمتد فلدوامه حكم الابتداء، كقوله للقائم إذا قمت، وللقاعد إذا قعدت، وللمملوك إذا ملكتك، والحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئاً واحداً اهـ. قوله: (وفي ثلاثة أيام تنجيز) لأن الوقت يصلح ظرفاً لكونها طالقة، ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات. بحر. قوله: (بمجيء الثالث) لأن المجيء فعل فلم يصلح ظرفاً فصار شرطاً. بحر. قوله: (لأن الشروط تعتبر في المستقبل) علة لقوله: سوى يوم حلفه فإن مجيء اليوم عبارة عن مجيء أول جزئه، يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر، واليوم الأول قد مضى أول جزئه، أفاده في البحر. ومفاده أن هذا فيما لو حلف نهاراً.

وفي التاترخانية: ولو قال في الليل أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث، ولو قال في مضي ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلاً طلقت بغروب شمس الثالث، هكذا في بعض نسخ الجامع؛ وفي بعضها لا تطلق حتى تجيء ساعة حلفه من الليلة الرابعة، وهكذا ذكره القدوري اهـ. قوله: (لغو) لأن استحالته وقعت فيه، وإنما لم يتنجز لأنه جعل الوقوع في زمان معين والزمان يصلح للإيقاع، إلا أنه منع مانع من إيقاعه فيه ط. قوله: (وقبله تنجيز) لأن القبلية ظرف متسع فيصدق بحين

إن رفع حسنة تنجز، وإن نصبها تعلق.

وسأل الكسائي محمداً عمن قال لامرأته: [الطويل]

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

ويشكل عليه قوله: (إن رفع الخ) لما مر أنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً، وعلى النصب يكون نعتاً للطلقة فلم يكن فاصلاً. نعم عن المحيط: أي وإذا لم يكن فاصل أجنبي لم يكن قوله: «إن دخلت» مستأنفاً، بل يتعلق بطالق فيتقيد به. قوله: (وسأل الكسائي محمداً الخ) أشار به إلى رد ما ذكره ابن هشام في المغني من الباب الأول من بحث اللام: أنه كتب الرشيد إلى أبي يوسف يسأله عن ذلك، فقال: هذه مسألة نحوية فقهية، ولا آمن من الخطأ إن قلت فيها؛ فسأل الكسائي، فقال: إن رفع ثلاثاً طلقت واحدة لأنه قال أنت طلاق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث؛ وإن نصبها طلقت ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة اهـ ملخصاً.

قال في الفتح: وهو بعد كونه غلطاً بعيد من معرفة مقام الاجتهاد، فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها، لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية. والذي نقله أهل الثبت من هذه المسألة ممن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه، وأن المرسل الكسائي إلى محمد بن الحسن، ولا دخل لأبي يوسف أصلاً ولا للرشيد، ولمقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ.

ففي المبسوط: ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إلي فقرأتها عليه، فكتب في جوابه ما مر، فاستحسن الكسائي جوابه اهـ. وذكر ح في حاشية المغني للجلال السيوطي أن هذا هو المروي في تاريخ الخطيب البغدادي. قوله: (فإن ترفقي الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله: [الطويل]

فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

قال في النهر: وفي شرح الشواهد للجلال: الرفق ضد العنف، يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها، والخرق بالضم وسكون الراء الاسم، من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقاً بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق. وفي القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم. وأيمن من اليمن: وهو البركة. وأشأم من الشؤم وهو ضد اليمن. وذكر ابن يعيش[1] أن في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدأ، أي فهو أعق، وإن

(1) يعيش بن علي بن يعيش بن أبي السرايا محمد بن علي، أبو البقاء، موفق الدين الأسدي، المعروف

فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثٌ وَمَنْ يَخْرِقْ أَعَقُّ وَأَظْلَمُ

كم يقع؟ فقال: إن رفع ثلاثاً فواحدة، وإن نصبها فثلاث، وتمامه في المغني وفيما علقناه على الملتقى (وبـ) قوله (أنت طالق غداً أو في غد يقع عند) طلوع (الصبح، وصح في الثانية نية العصر) أي آخر النهار (قضاء وصدق فيهما

تعليلية، واللام مقدرة: لأجل كونك غير رقيقة. والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم. أي ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد تمام الثلاث، إذ بها تمام الفرقة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ الشَّاعِرِ: فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ

قوله: **(فأنت طلاق)** يقال فيه ما قيل في زيد عدل ط. قوله: **(والطلاق عزيمة)** أي معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب. نهر. قوله: **(وتمامه في المغني)** حيث قال: أقول: إن الصواب أن كلاً من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة، أما الرفع فلأن أل في والطلاق إما لمجاز الجنس كزيد الرجل: أي هو الرجل المعتد به، وإما للعهد الذكري: أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة. وأما النصب فإنه يحتمل أن يكون المفعول المطلق فيقتضي وقوع الثلاث، إذ المعنى فأنت طالق طلاقاً ثلاثاً، ثم اعترض بينهما بقوله: والطلاق عزيمة، وأن يكون حالاً من المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث، لأن المعنى: والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً، بل يقع ما نواه، هذا ما يقتضيه اللفظ، والذي أراده الشاعر الثلاث لقوله: «فبيني بها الخ» اهـ.

وذكر في الفتح أن الظاهر في النصب المفعول المطلق، وفي الرفع العهد الذكري فيقع الثلاث، ولذا ظهر من الشاعر أنه أراده.

مَطْلَبٌ فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ

قوله: **(وبقوله أنت الخ)** هنا عقد له في الهداية وغيرها فصلاً في إضافة الطلاق إلى الزمان. قوله: **(يقع عند طلوع الصبح)** أي الفجر الصادق لا الكاذب، ولكونه أخص من الفجر عبر به. ووجه الوقوع عند طلوعه أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيتعين الجزء الأول لعدم المزاحم. بحر. قوله: **(وصح في الثاني نية العصر)** لأنه وصفها به في جزء منه. بحر. قوله: **(أي آخر النهار)** تفسير مراد. والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال صدق كذلك ط. قوله: **(قضاء)** وقالا: لا تصح كالأول، ولا

---

(١) ابن يعيش وبابن الصانع، من كبار العلماء بالعربية، من كتبه «شرح المفصل» و«شرح التصريف الملوكي» توفي سنة ٦٤٣.

ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو في شعبان (وفي أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم اعتبر اللفظ الأول) ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة وفي الثاني ثنتان، كقوله أنت طالق بالليل والنهار، أو أول النهار وآخره وعكسه، أو اليوم ورأس الشهر، والأصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف، فإن

خلاف في صحتها فيهما ديانة. والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظاً بها للفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة، وشرعاً بين لأصومنّ عمري حيث لا يبرّ إلا بصوم كله، وفي عمري حيث يبر بساعة، وبين قوله إن صمت شهراً فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه، بخلاف إن صمت في هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما في المحيط، فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة، ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء، وهذا بخلاف ما لا يتجزأ الزمان في حقه، فإنه لا فرق فيه بين الحذف والإثبات: كصمت يوم الجمعة أو في يومها، وتمامه في البحر والنهر.

قلت: وكذا لا فرق بينهما فيما يتجزأ زمانه مع العلم بعدم شموله مثل أكلت يوم الجمعة أو في يومها. قوله: (أو في شعبان) فإذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب، وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف. فتح. قوله: (اعتبر اللفظ الأول) فيقع في اليوم في الأول وفي غد في الثاني، لأنه بذكره اللفظ الأول ثبت حكمه تنجيزاً في الأول وتعليقاً في الثاني، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني، لأن المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز. نهر. قوله: (ولو عطف الخ) قال في التبيين: لأن المعطوف غير المعطوف عليه، غير أنه لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غداً بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان. ح. قوله: (كقوله أنت طالق بالليل والنهار) أي فإنه يقع واحدة إذا كانت هذه المقالة في الليل، وكذا أول النهار وآخره إن كانت هذه المقالة في أول النهار. ح. قوله: (وعكسه) بالجر عطف على مدخول الكاف: يعني إذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت ثنتين إذا كانت هذه المقالة بالليل في أول النهار أيضاً، فلو كانت هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم في الكل كما في البحر. ح.

قلت: وهذا لم يصرح في المعطوف بلفظ: «في» لما في الذخيرة: ولو قال ليلاً: أنت طالق في ليلك وفي نهارك، أو قال نهاراً: أنت طالق في نهارك وفي ليلك طلقت في كل وقت تطليقة، فإن نوى واحدة دين لأنه يحتمله لفظه بحمل لفظ: «في» على معنى «مع». قوله: (أو اليوم ورأس الشهر) أي فيقع واحدة، ولو قال: رأس الشهر واليوم فثنتان، فكان الأولى تقديمه على قوله: «وعكسه» كما لا يخفى. قوله: (كائن ومستقبل) كاليوم وغداً، وأما الماضي والكائن كأمس واليوم ففيه كلام يأتي قريباً

بدأ بالكائن اتحد، أو بالمستقبل تعدد؛ وفي أنت طالق اليوم وإذا جاء غداً أو أنت طالق لا بل غداً طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد **(أنت طالق واحدة أوْلا أو مع موتي أو مع موتك لغو)** أما الأول فلحرف الشك، وأما الثاني فلإضافته لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع **(كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و)** قد **(نكحها**

في الشرح. وفي الخانية: قال لها في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة، ولو عكس فثنتان، لأن الطلاق الواقع في آخر اليوم لا يكون واقعاً في أوله فيقع طلاقان. قوله: (اتحد) لأنها إذا طلقت اليوم تكون طالقاً في غد فلا حاجة إلى التعدد، لكن في البحر عن الخانية: أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولعل وجهه أن اليوم وغداً بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه، بخلاف وبعد غد فهما كوقتين، لأن تركه يوماً من البين قرينة على إرادته تطليقاً آخر في بعد الغد كما يأتي قريباً ما يؤيده، لكن يشكل عليه وقوع الواحدة في اليوم ورأس الشهر، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا كان الحلف في آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل. تأمل. قوله: (طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد) أما في قوله أنت طالق اليوم وإذا جاء غد فلأن المجيء شرط معطوف على الإيقاع والمعطوف غير المعطوف عليه، والموقع للحال لا يكون متعلقاً بشرط، فلا بد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى، فإن لم يذكر الواو لا تطلق إلا بطلوع الفجر لتوقف المنجز لاتصال مغير الأول بالآخر، كذا في البحر. وأما في قوله أنت طالق لا بل غداً فلأنه أراد بالإضراب إبطال المنجز ولا يمكنه إبطاله، ويقع بقوله بل غداً أخرى ح. قوله: (فلحرف الشك) هذا قول الإمام والثاني آخراً. وقال محمد: والثاني أولاً تطلق رجعية، لأنه أدخل الشك في الواحدة فبقي قوله أنت طالق. ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد، بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعن، ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث. نهر. وقيد بالعدد، لأنه لو قال أنت طالق أو لا، لا يقع في قولهم لأنه أدخل الشك في الإيقاع؛ وكذا أنت طالق إلا، لأنه استثناء؛ وكذا أنت طالق إن كان أو إن لم يكن أو لولا، لأنه شرط والإيقاع إذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق إيقاعاً. بحر. وتمام فروع المسألة فيه. قوله: (لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع) نشر مرتب ح: أي لأن موته مناف لإيقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها. قوله: (كذا أنت طالق الخ) لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فكان حاصله إنكار الطلاق فيلغو، ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء أمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح: أي طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد، أو عن طلاق كان لها إن كان لها زوج. وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لأنه لو علقه به كأنت طالق قبل أن

اليوم) ولو نكحها قبل أمس وقع الآن، لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال؛ ولو قال أمس واليوم تعددت وبعكسه اتحدت، وقيل بعكسه (أو أنت طالق قبل أن أطلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم) أو مجنون وكان معهوداً كان لغواً (بخلاف) قوله (أنت حرّ قبل أن أشتريك أو أنت حرّ أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق، كما) يعتق (لو أقرّ لعبد ثم اشتراه) لإقراره بحريته (أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (وإن مات

أتزوجك إذا تزوجتك، أو أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك، ففيهما يقع عند التزوج اتفاقاً وتلغو القبلية؛ وإن أخر الجزاء كإن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع، خلافاً لأبي يوسف لأن الفاء رجحت الشرطية، والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك، وتمامه في البحر.
قوله: (ولو نكحها قبل أمس الخ) لم أر ما لو نكحها في الأمس، ومقتضى قول الفتح المذكور آنفاً: ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء الخ أنه يقع لأنه لم يتعذر. تأمل. ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح درر البحار حيث قال: ولو تزوّجها فيه أو قبله تنجز.
قوله: (لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً لكذبه وعدم قدرته على الإسناد، فكان إنشاء في الحال، وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور بالوقوع، وحكم أكثرهم بعدمه، وتمامه في الفتح والبحر والنهر، وقدمنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق.
قوله: (تعددت) لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس، فاقتضى أخرى. بحر عن المحيط.

قال في النهر: أنت خبير بأن العلة المذكورة في الأمس واليوم تأتي في اليوم والأمس، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق، وعلى أن مقتضى الأصل: أي المتقدم قريباً وقوع واحدة في الأمس واليوم، لأنه بدأ بالكائن اهـ تأمل. قوله: (وقيل بعكسه) جزم به في الخانية. وقال في الذخيرة عازياً إلى المنتقى: أنت طالق أمس واليوم، يقع واحدة، وفي عكسه ثنتان، كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اهـ. قال ح: وهذا هو الحق، لأن إيقاعه في الأمس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي. قوله: (وكان معهوداً) أي الجنون ولو بإقامة بينة عليه. قوله: (كان لغواً) لأن حاصله إنكار الطلاق كما مر. قوله: (لإقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط. قوله: (قبل موتي) مثله قبل موتك ط. قوله: (لانتفاء الشرط) اعترض بأن الموت كائن لا محالة، فليس بشرط إلا في معناه، بل هو معرّف للوقت المضاف إليه الطلاق، ولذا يقع مستنداً لو مات بعد الشهرين، بخلاف القدوم كما سيأتي.

بعده طلقت مستنداً) لأول المدة لا عند الموت (و) فائدته أنه (لا ميراث لها) لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض.

(قال لها أنت طالق كل يوم)

وأجاب الرحمتي بأن المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد، لأن شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت، وهو المدة المعينة اهـ.

قلت: على أن الشرط ليس هو الموت، بل مضي شهرين بعد الحلف، وهذا يحتمل الوقوع وعدمه، فإذا لم يمض لم يوجد الشرط.

فإن قيل: يمكن تكميل ذلك من الماضي كأنت طالق أمس. قلت: هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الأمس. تأمل. قوله: (مستنداً لأول المدة) هذا قول الإمام. وعندهما يقع عند الموت مقتصراً وقد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع فيلغو، فقوله: «لا عند الموت» رد لقولهما. رحمتي. قوله (وفائدته أنه لا ميراث لها الخ) اعترضه الشرنبلالي بما حاصله: أن عدم ميراثها بناء على إمكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف، والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الإمام على وقت الموت فترثه، نص عليه في شرح الجامع الكبير، إذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما في الطلاق، لما فيه من إبطال حقها، ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لأن عدة زوجة الفار أبعد الأجلين، وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها، ويبقى شهران وعشرة أيام لإتمام أبعد الأجلين فترثه، فكيف تمنع بإمكان الثلاث في شهرين اهـ.

وأوضحه الرحمتي بأن الطلاق يقع عنده مستنداً لأول المدة. فإن كان فيها مريضاً إلى الموت فقد تحقق الفرار منه، وإلا فكذلك لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته وتعلق حقها بماله، ولا يتأتى موته بعد العدة لأنها تجب بالموت عنده على الصحيح، لأنها لا تثبت مع الشك في وجود سببها، وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين الوقوع فإنها تكون بأبعد الأجلين لا بمجرد ثلاث حيض في شهرين؛ ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك، بأن تعترف بأنها حاضت ثلاثاً لا بمضي الشهرين بل ولا بمضي السنة والسنتين، فما ذكره المصنف تبعاً للدرر لا ينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه له اهـ. قوله: (بشهرين بثلاث حيض) الباء الأولى للتعدية متعلقة بتنقضي، والثانية للمصاحبة في موضع الحال من شهرين، فافهم. قوله: (أنت طالق كل يوم) قال في البحر: وما تفرع على حذف «في» وإثباتها لو قال أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث. وقال زفر: تقع ثلاث في ثلاثة أيام؛ ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم أو كلما مضى يوم. والفرق لنا أن «في» للظرف، والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع،

أو كل جمعة أو رأس كل شهر **(ولا نية له تقع واحدة)** فإن نوى كل يوم أو قال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم: يقع ثلاث في أيام ثلاثة. والأصل أنه متى ترك كلمة الظرف اتحد، وإلا تعدد.

وفي الخلاصة: أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال **(قال: أطولكما عمراً طالق الآن، لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى)** لوجود شرطه حينئذ.

بخلاف كل يوم فإنه لانتصابه بالواقع، فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته نهر. قوله: **(أو كل جمعة)** عمه ما إذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية، وإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث. ط عن الهندية.

وحاصله إن نوى بالجمعة الأسبوع أو أطلق فواحدة، وإن نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود الفاصل بين الأيام كما يتضح قريباً. قوله: **(أو رأس كل شهر)** الصواب حذف رأس.

ففي الذخيرة والهندية والتاترخانية: أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثاً في رأس كل شهر واحدة، ولو قال: أنت طالق كل شهر تطلق واحدة، لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع، ولا كذلك الثاني اهـ: أي لأن رأس الشهر أوله، فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل، فاقتضى إيقاع طلقة في أول كل شهر، ونظيره ما مر عن الخانية في أنت طالق اليوم وبعد غد، بخلاف قوله في كل شهر، فإن الوقت الذي أضيف إليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد، فيكون الواقع في أوله واقعاً في كله، ونظيره أنت طالق اليوم وغداً، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: **(فإن نوى كل يوم)** أي نوى أن يقع تطليقة في كل يوم أو في كل جمعة أي أسبوع، وكذا لو نوى بالجمعة يومها المخصوص كما مر. قوله: **(أو قال في كل يوم)** لأنه جعل كل يوم ظرفاً للوقوع فيتعدد الواقع. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** كذا وقع في البحر، وتبعه الشارح، وفيه تحريف بزيادة لفظة اليوم، فإن عبارة الخلاصة: أنت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة اليوم، وحينئذ فلا يناقض قوله: أو مع، فافهم. قوله: **(فتطلق الأخرى)** أي مستنداً عنده ومقتصراً عندهما. فتح. قال المقدسي: فائدته فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كانت بائناً ويراجع لو رجعياً، ولو قال نحوه لإحدى أمتيه فالحكم كذلك فليتأمل اهـ. وقوله: بينهما اهـ أي بين الحلف والموت. قوله: **(لوجود شرطه)** أي المعنوي وهو طول العمر. وقوله حينئذ أي حين إذا ماتت الأخرى قبلها ط. وهذا مبني على أن المراد بأطولكما

(قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصراً).

اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب، والاقتصار، والاستناد، والتبيين. فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة كالتعليق. والاقتصار:

عمراً: من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى، لا من زاد عمرها من حين المولد إلى حين الوفاة على عمر الأخرى، وإلا فقد تكون التي ماتت أولاً أطول عمراً من الأخرى، كأن ماتت الأولى في سن السبعين مثلاً وكانت الأخرى في سن العشرين، فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين، وكل من المعنيين مستعمل في العرف، والأقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله: أطولكما حياة، فإن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى، فكان الأولى للمصنف التعبير به. قوله: (وقع الطلاق مقتصراً) وقال زفر مستنداً: وإن قال قبل موت زيد بشهر وقع مستنداً عند أبي حنيفة وقالا: مقتصراً على الموت، وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة: فعند أبي حنيفة تعتبر من أول الشهر، فلو كان وطئها في الشهر يصير مراجعاً إن كان الطلاق رجعياً، ولو كان ثلاثاً ووطئها فيه غرم العقر. وعندهما تعتبر العدة من الحال، ولا يصير مراجعاً ولا يلزمه عقر؛ وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقاً احتياطاً، ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت، ولو مات بعد العدة فيما إذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولاً بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل، إذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند، كذا في الجامع الكبير والأسرار.

والفرق لأبي حنيفة بين القدوم والموت: أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرّف، كما لو قال: إن كان زيد في الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم، وهذا لأن الموت في الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلاً، فأشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت، لأن الموت كائن لا محالة، إلا أن الطلاق لا يقع في الحال، لأنا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه، ففارق من هذا الوجه الشرط، وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد؛ ولو قال قبل رمضان بشهر وقع في شعبان اتفاقاً، وتمامه في الفتح.

مَطْلَبٌ: الانْقِلابُ وَالاقْتِصارُ وَالاسْتِنادُ وَالتَّبْيِينُ

قوله: (أن طريق ثبوت الحكم أربعة) المراد جنس الطريق فصح الإخبار بقوله: «أربعة» ط. قوله: (والتبيين) كذا عبارتهم، فهو مصدر بمعنى التبين: أي الظهور. قوله: (كالتعليق) كما في أنت طالق إن دخلت الدار، فإن أنت طالق علة لثبوت حكمه

ثبوت الحكم في الحال. والاستناد: ثبوته في الحال مستنداً إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين الحول مستنداً لوجود النصاب. والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) للحال بسكوته

وهو الطلاق، مثل بعت علة لثبوت الملك، وأعتقت علة لثبوت الحرية، لكنه بالتعليق لم ينعقد علة إلا عند وجود شرطه وهو دخول الدار. وعند الشافعي: ينعقد علة في الحال، والتعليق يؤخر نزول حكمه إلى وجود الشرط، وثمرة الخلاف في قوله إن تزوجتك فأنت طالق فإنه يصح عندنا لانعقاده علة وقت الملك، لا عنده لعدمه كما بسط في الأصول، فافهم. قوله: (ثبوت الحكم في الحال) كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها. ح عن المنح. قوله: (والاستناد الخ) قال في الأشباه: وهو دائر بين التبيين والاقتصار، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت وجود السبب، وكالنصاب فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً إلى وقت وجوده، وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً إلى وقت الحدث، ولهذا لا يجوز المسح لهما. قوله: (بشرط بقاء المحل الخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المنح. ومن فروع المسألة ما قالوه: لو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولداً ثم باعهما أو لم يبعهما أو باع الأم فقط أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما، وعتقت الأم بالإجماع لو لم يبعها، وهذا لأن عنده لما استند العتق سرى إلى الولد، وعندهما لا يسري لعدم الاستناد؛ ولو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر، فعنده لا تعتق لعدم إمكان الاستناد إلى أول الشهر لزوال الملك في أثنائه، وعندهما تعتق لأنه مقتصر. وتمام الفروع في حواشي الأشباه. قوله: (حين الحول) أي حين تمامه. قوله: (مستنداً لوجود النصاب) أي في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة. قال ط: والمراد أن لا يعدم كله في الأثناء لأنه إذا عدم جميعه ثم ملك نصاباً آخر ولو بعد الأول بساعة اعتبر حول مستأنف. قوله: (تطلق من حين القول) أي بلا اشتراط بقاء المحل، حتى لو حاضت بعد القول ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً ثم ظهر أنه كان في الدار لا تقع الثلاث لأنه تبين وقوع الأول، وأن إيقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في المنح عن الأكمل. قوله: (فتعتد منه) أي من حين القول. قوله: (وسكت) محترزه قوله الآتي وفي قوله: «أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق». قوله: (طلقت للحال) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك، لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان خال عن

(وفي إن لم أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت أحدهما قبله) أي قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فاراً.

(وإذا ما، وإذا بلا نية مثل إن عنده، و) مثل (متى عندهما) وقد مر حكمها.

طلاقها، وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع «وما» وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان، ومنه ـ ما دمت حياً. وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت، لأن التطليق استدعى الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت، وتمامه في النهر. وفيه: ثم لا يخفى أن الفرق بين البرّ والحنث لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه، ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله ثلاثاً وهو الأولى؛ نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات، ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير اهـ. قوله: (وفي إن لم أطلقك) ذكرهم «إن» و «إذا» هنا بالتبعية، وإلا فالمناسب لهما باب التعليق. ط عن البحر. قوله: (لا تطلق بالسكوت الخ) لأن شرط البرّ تطليقه إياها في المستقبل، وهو ممكن في كل وقت يأتي ما لم يمت أحدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق، وهذا عند عدم النية أو دلالة الفور كما يأتي في «إذا». قوله: (حتى يموت أحدهما) أشار به إلى أن موته كموتها، وهو الصحيح خلافاً لرواية النوادر، بخلاف قوله إن لم أدخل الدار فأنت طالق حيث يقع بموته لا بموتها، لأنه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع، أما الطلاق فإنه يتحقق اليأس عنه بموتها. فتح. قوله: (لتحقق الشرط) أي شرط الحنث، أما في موته فظاهر، وأما في موتها فلتحقق اليأس عنه. قال في الفتح: وإذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرثها الزوج، لأنها بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حالة الموت؛ وإنما حكمنا بالبينونة وإن كان المعلق صريحاً لانتفاء العدة كغير المدخول بها، لأن الفرض أن الوقوع في آخر جزء؛ لا يتجزى فلم يله إلا الموت وبه تبين. قال في البحر: وقد ظهر أن عدم إرثه منها مطلق سواء كانت مدخولاً بها أو لا، ثلاثاً أو واحدة، وبه ظهر أن تقييد الزيلعي عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح اهـ. ومثله في النهر. قوله: (ويكون فاراً) أي إذا كان هو الميت لوقوع طلاقه في حال إشرافه على الموت، ويأتي في باب طلاق المريض: لو علق الطلاق في صحته وحنث مريضاً كان فاراً وهذا منه. رحمتي، فإن كانت مدخولاً بها ورثته بحكم الفرار وإن كان الطلاق ثلاثاً، وإلا لا ترثه. بحر. قوله: (مثل إن عنده الخ) أي فلا تطلق عنده ما لم يمت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته.

والحاصل أن «إذا» عنده هنا حرف لمجرد الشرط، لأنها تستعمل ظرفاً وحرفاً، فلا يقع الطلاق للحال بالشك، وهذا قول بعض النحاة في المغني، لكن ذكر أن

(وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقاً ما لم تقم قرينة الفور فعلى الفور.

(وفي) قوله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل) بقوله ما لم أطلقك (طلقت بـ) المنجزة (الأخيرة) فقط استحساناً

جمهورهم على أنها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية. قال في البحر: وهو مرجح لقولهما هنا، وقد رجحه في فتح القدير. قوله: (وإن نوى الوقت والشرط الخ) قال في البحر: وقيدنا بعدم النية، لأنه لو نوى «بإذا» معنى «متى» صدق اتفاقاً قضاء وديانة لتشديده على نفسه، وكذا إذا نوى «بإذا» معنى «إن» على قولهما، وينبغي أن يصدق عنده ديانة فقط لأنها ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي اهـ. والبحث أصله لصاحب الفتح. وانظر لو نوى بأن الفور هل يصح؟ الظاهر نعم، كما لو قامت قرينة عليه. قوله: (ما لم تقم قرينة الفور) وهي قد تكون لفظية وقد تكون معنوية، فمن الأول طلقني طلقني، فقال إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما في القنية. ومن الثاني ما لو طلب جماعها فأبت فقال إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد ما سكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه، وينبغي أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، وفي الصلاة خلاف. نهر: أي إذا خافت خروج وقتها. قال الحسن: لا تقطع الفور، وبه يفتى. وقال نصير: تقطع، وستأتي مسائل الفور في آخر باب اليمين على الدخول والخروج إن شاء الله تعالى. بحر. وفي المثالين دلالة على اعتبار قرينة الفور في «إن» وإن كانت لمحض الشرط اتفاقاً. قوله: (فعلى الفور) جواب شرط مقدر: أي فإن قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط. قوله: (مع الوصل) فلو كان مفصولاً وقع المنجز والمعلق. بحر. قوله: (فقط) أي دون المعلقة، وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة أن المعلق لو كان ثلاثاً وقعت واحدة بالمنجز فقط. بحر.

قلت: بل تظهر فائدته وإن كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضاً، بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولاً، فإنه لولا إيقاعه الواحدة موصولاً لوقع الثلاث المعلقة، أما لو كان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه، إلا على قول زفر الآتي، فافهم. قوله: (استحساناً) والقياس أن يقع المضاف والمنجز جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وإلا وقع المضاف وحده، وهو قول زفر لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قل، وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف، لأن مقصوده باليمين

فرع: قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً، فحيلته أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة، فإذا مضى اليوم لا تطلق. به يفتى. خانية: لأن التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (**أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث، بخلاف الأمر باليد**) أي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تتخير، ولو نهاراً بقي للغروب. والأصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب المدة يراد به النهار، كالأمر باليد فإنه يصح جعله بيدها يوماً أو شهراً، ومتى قرن بفعل لا

الخ، ولا يمكن إلا بجعل هذا القدر مستثنى، وتمامه في الفتح. قوله: (**لأن التطليق المقيد**) أي بقوله: «على ألف» يدخل تحت المطلق. أي الذي في قوله: «إن لم أطلقك» فإنه صادق بالمقيد وغيره، فإذا وجد التطليق ولو مقيداً انعدم شرط الحنث وهو عدم التطليق.

مطلب في قولهم: اليوم متى قرن بفعل ممتد

قوله: (**والأصل أن اليوم الخ**) قيد باليوم؛ لأن الليل لا يستعمل لمطلق الوقت، بل هو اسم لسواد الليل وضعاً وعرفاً، فلو قال إن دخلت ليلاً لم تطلق إن دخلت نهاراً، أما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقاً. قيل: وعلى مطلق الوقت حقيقة أيضاً فيكون مشتركاً. وقيل مجازاً وهو الصحيح، لأن المجاز أولى من الاشتراك. أي لعدم احتياجه إلى تكرر الوضع، والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والنهار من طلوعها إلى غروبها. ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه. ذكره الزيلعي. ثم اليوم إنما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد إذا كان منكراً، فلو عرف بأل التي للعهد الحضوري مثل لا أكلمك اليوم فإنه يكون لبياض النهار، وتمامه في البحر.

وما في النهر من أنه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد، فيه نظر، لأنه يقتضي دخول الليل على القول بأن الكلام لا يمتد مع أن اليوم معرف بالعهد الحضوري، فكيف يكون لغيره؟ فالحق ما في البحر؛ نعم قد يدخل الليل إذا اقترن المعرف بما يدخله كما في أمرك بيدك اليوم وغداً، ففي الجامع الصغير: دخلت فيه الليلة. قال في التلويح: وليس مبنياً على أن اليوم لمطلق الوقت بل على أنه بمنزلة: أمرك بيدك يومين، وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة، بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فإن اليوم المفرد لا يستتبع بإزائه من الليل اهـ. قوله: (**متى قرن بفعل ممتد الخ**) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتد خلافه، كالطلاق والتزوج والتكلم والعتاق

يستوعبها يراد به مطلق الوقت كإيقاع الطلاق، فإنه لو قال طلقتك شهراً كان ذكر

والدخول والخروج. بحر. فيقال: لبست الثوب يومين، وركبت الفرس يوماً؛ بخلاف قدمت يومين، ودخلت ثلاثة أيام. تلويح. وذكر بعض محشيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائهما مجازاً، والقرينة التقييد باليوم لا أصلهما: أي لأن حقيقة الركوب الحركة التي يصير بها فوق الدابة، واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد، وأشار الشارح بقوله: «يستوعب المدة» إلى ما في شرح الوقاية من أن المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد، لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أنه يمتد زماناً طويلاً لكن لا بحيث يستوعب النهار اهـ. وجزم في الهداية بأن التكلم غير ممتد. وقال في البحر: إنه الحق، وجزم الهندي في شرح المغني بأنه ممتد، وجعل ما في الهداية ظناً لبعض المشايخ، ورجحه أيضاً في الفتح. وعليه فلا حاجة إلى تقييد الامتداد بنهار، بل هو مبني على القول الأول كما حققه قول صاحب النهر والمقدسي، ويشير إليه قول التلويح: ما يصح ضرب المدة له. تأمل، وأشار بقوله كالأمر باليد إلى أن المراد بالفعل الممتد المظروف: أي العامل في اليوم لا الذي أضيف إليه اليوم فإنه لا عبرة بامتداده وعدمه عند المحققين، لأنه وإن كان مظروفاً أيضاً يمكنه ذكر لتعين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه.

وحاصله أن الصور أربع، لأنه قد يكون المضاف إليه، ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد، وقد يكونان من غير الممتد كأنت طالق يوم يقدم زيد، وفي هذين لا فرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، وقد يكون المظروف ممتداً والمضاف إليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد، أو بالعكس كأنت حر يوم يركب زيد، وفي هذين يظهر الفرق، واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف، فإذا قدم زيد أو ركب ليلاً لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقاً[1]. ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الأولين، وقد علمت أنه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما، وبه يرد على من حكى الخلاف، وعلى ما في الزيلعي وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما في البحر.

ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع، فلا تمتنع مخالفته للقرينة، فكثيراً ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت؛ وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تنكسف الشمس. أفاده في التلويح. قوله: (كإيقاع الطلاق)

---

(١) في ط (قوله لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد الخ) لعل الصواب إسقاط «لا» فيهما.

المدة لغواً وتطلق للحال (أنا منك طالق) أو بريء (ليس بشيء ولو نوى) به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) أي أنا منك بائن أو أنا عليك حرام (إن نوى) لأن الإبانة لإزالة الوصلة والتحريم لإزالة الحل وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع، بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى وإن لم يقل مني؛ نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها بائن مني، ويقع بأبرأتك عن الزوجية

أشار به إلى أن قولهم: الطلاق ما لا يمتد المراد به إيقاعه، لا كون المرأة طالقاً لأنه يمتد، بل هو أمر مستمر لا فائدة في تعليق الظرف به كما أفاده صدر الشريعة. والحاصل أن المراد إنشاء الطلاق، وهو لا يمتد بل ينقضي بمجرد صدوره لا أثره وهو كونها طالقاً. قوله: (أو بريء) بخلاف أنت بريئة، فإنه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات، أفاده ح. قوله: (ليس بشيء) لأن علية الطلاق قائمة بها لا به، فالإضافة إليه إضافة إلى غير محله فيلغو. نهر. ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع. بحر. قوله: (أو أنا عليك حرام) الأولى «وأنا» بالواو كما في بعض النسخ. قوله: (لأن الإبانة) أي لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل، وكذا يقال في التحريم. قوله: (وهما مشتركان) بفتح الراء مبنياً للمجهول: أي الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين؛ أو بكسرها مبنياً للمعلوم: أي الزوجان مشتركان في الوصلة والتحريم. قوله: (حتى لو لم يقل الخ) أي بأن قال أنا بائن أو أنا حرام، ثم الأولى أن يقول «ولو لم يقل» لأنه محترز التقييد بمنك وعليك كما في البحر ط. ويوجد في بعض النسخ «ولو لم» بدون «حتى». قوله: (لم يقع بخلاف الخ) قال في التبيين: والفرق أن البينونة أو التحريم إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل، وإذا أضيف إليه لا يتعين، لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها اهـ ح. قوله: (إذا نوى) هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب، أما في الفتوى فيقع بلا نية كما يأتي في الإيلاء اهـ ح. قوله: (وإن لم يقل مني) رد على ما في خزانة الأكمل[1] لأبي عبد الله الجرجاني حيث ذكر أنه إذا لم يقل مني يكون باطلاً وهو سهو، وعله في الصورة المذكورة بعد، كما أوضحه في البحر عن القنية. قوله: (نعم الخ) قال في البحر: والحاصل أنه إذا أضاف الحرمة أو البينونة إليها كأنت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه، وإن أضاف إلى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين:

---

(١) في ط (خزانة الأكمل) اسم كتاب في ست مجلدات مصنف أبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني، ونسب لأبي الليث. والصحيح أنه لهذا، كذا في تاج التراجم للعلامة قاسم.

بلا نية (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين (وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الإعتاق لأنه شرط. ونقل ابن الكمال أن كلمة «مع» إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحمل على الشرط.

(ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجيء الغد فجاء) الغد (لا رجعة له) لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) في المسألتين (ثلاث حيض) احتياطاً.

أنت حرام عليّ أنا حرام عليك، أنت بائن مني أنا بائن منك. قوله: (بلا نية) في حال الغضب وغيره. تاترخانية. ومقتضاه أنه طلاق صريح، وفيه نظر.

وفي كنايات الجوهرة: أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى؛ وفي أنا بريء من طلاقك لا يقع، لأن البراءة من الشيء ترك له اهـ. قوله: (لأنه شرط) لأنه علق التطليق بالإعتاق، غير أنه عبر عنه بالعتق مجازاً من استعارة الحكم للعلة؛ والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة، وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة.

وأورد أن كلمة «مع» للقران فيكون منافياً لمعنى الشرط. وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلاً له منزلة المقارن لتحقق وقوعه، ومنه ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً﴾ [الشرح ٦] وصير إليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط فيها وتمامه في النهر. قوله: (بين جنسين) كالطلاق والعتق والعسر واليسر ط. قوله: (يحمل على الشرط) فكأنه قال إن أعتقك فتكون «مع» بمعنى «بعد» ح. قوله: (ولو علق الخ) أي علق الزوج والسيد بأن قال السيد إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط. قوله: (بمجيء الغد) أي مثلاً، إذ المدار اتحاد المعلق عليه. أفاده ط. قوله: (لا رجعة له) أي اتفاقاً في رواية؛ وفي رواية أن عند محمد له الرجعة، لأن الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة. ولهما أن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد. ولا خفاء أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت، فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة؛ بخلاف المسألة الأولى، لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده، وتمامه في النهر. قوله: (في المسألتين) أي اتفاقاً. بحر عن المحيط. قوله: (ثلاث حيض) أي إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فثلاثة أشهر، أو وضع الحمل ط. قوله: (احتياطاً) متعلق بالمسألة الثانية فقط ح: يعني أن التعليل بالاحتياط لوجوب الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية، لأن مقتضى وقوع الطلاق عليها وهي أمة، تكون عدتها حيضتين ولذا بانت بالطلقتين، لكن

(ولو) كان الزوج (مريضاً لا ترث منه) لوقوعه وهي أمة فلا ترث. مبسوط (أنت طالق هكذا مشيراً بالأصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا، فإنه إن نوى ثلاثاً وقعن، وإلا فواحدة لأن الكاف للتشبيه في الذات، ومثل للتشبيه في الصفات، ولذا قال أبو حنيفة: إيماني كإيمان جبريل، لا مثل إيمان جبريل. بحر

وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط، ولعل وجهه أنها وإن طلقت في حال الرقية لكن لما أعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حرة، لأن الطلاق وإن كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة. تأمل. أما في المسألة الأولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر، لأن وقوع الطلاق عليها بعد الإعتاق من كل وجه، ولذا لم تبن بالطلقتين كما مر. قوله: (ولو كان الزوج مريضاً) أي وقت التعليق. قوله: (لا ترث منه) إنما يظهر في الصورة الثانية ط. ويدل عليه التعليل. أما في الصورة الأولى فالظاهر أنها ترث، لأن التطليق فيها بعد الإعتاق كما مر، والطلاق رجعي، فيكون قد مات عنها وهي حرة في عدة طلاق رجعي فترث منه. قوله: (لوقوعه) أي الطلاق وهي أمة: أي والأمة لا ترث، فلا يتحقق الفرار. قال في النهر: ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث اهـ: أي لأن عنده يقع الطلاق عليها وهي حرة ويملك الرجعة فترث، وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الأولى. قوله: (المنشورة) يغني عنه قول المصنف «وتعتبر المنشورة». قوله: (وقع بعدده) أي بعدد ما أشار إليه من الأصابع الإشارة اللغوية، أو بعدد ما أشار به منها الإشارة الحسية. تأمل. فإن أشار بثلاث فهي ثلاث، أو بثنتين فثنتان، أو بواحدة فواحدة كما في الهداية. قال في البحر: لأن هذا تشبيه بعدد المشار إليه، وهو العدد المفاد كميته بالأصابع المشار إليه بذا لأن الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للإشارة اهـ. وانظر هل الإشارة إلى غير الأصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص إرادة العدد في العادة بالأصابع. تأمل. قوله: (بخلاف مثل هذا) أي بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا، وأشار بأصابعه الثلاث. بحر. قوله: (وإلا فواحدة) أي بائنة كقوله أنت طالق كألف. بحر عن المحيط. وبيانه ما نقله أيضاً عن البدائع من أنه، أي هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد أو الصفة وهي الشدة فأيهما نوى صح، وإن لم تكن له نية يحمل على التشبيه في الصفة لأنه أدنى اهـ: أي إن لم ينو يحمل على أن الواقع طلقة واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينونة. قوله: (لأن الكاف) أي في هذا ط. قوله: (ولذا) أي للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ الإِمَامِ: إِيمَانِي كَإِيمَانِ جِبْرِيلَ

قوله: (كإيمان جبريل) فإن الحقيقة في الفردين واحدة وهي التصديق الجازم. قوله: (لا مثل إيمان جبريل) لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة

(وتعتبر المنشورة) لا المضمومة، إلا ديانة ككف، والمعتمد في الإشارة في الكف نشر كل الأصابع.

الاطمئنان، كما أشير إليه في قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِ الْمَوْتَىٰ﴾ [البقرة ٢٦٠] الآية، وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة، لكن ما نقل عن الإمام هنا يخالفه ما في الخلاصة من قوله: قال أبو حنيفة: أكره أن يقول الرجل إيماني كإيمان جبريل، ولكن يقول: آمنت بما آمن به جبريل اهـ. وكذا ما قاله أبو حنيفة في كتاب (العالم والمتعلم): إن إيماننا مثل إيمان الملائكة لأنا آمنا بوحدانية الله تعالى وربوبيته وقدرته، وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرت به الملائكة وصدقت به الأنبياء والرسل، فمن ها هنا إيماننا مثل إيمانهم، لأنا آمنا بكل شيء آمنت به الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم نعاينه نحن، ولهم بعد ذلك علينا فضائل في الثواب على الإيمان وجميع العبادات الخ.

ولا يخفى أن بين هذه العبارات الثلاث تخالفاً بسبب الظاهر. ويمكن التوفيق بحمل الأولى على العالم لأنه قال: أقول إيماني كإيمان جبريل، ولا أقول مثل إيمان جبريل، والثانية على غيره لقوله: أكره أن يقول الرجل. والثالثة على ما إذا فصل، وصرح بالمؤمن به وإن كان بلفظ المثلية لعدم الإيهام بعد التصريح فيجوز للعالم والجاهل، وللعلامة ابن كمال باشا رسالة في هذه المسألة، هذا خلاصة ما فيها. قوله: (ككف) يعني إذا نوى الكفّ صدق ديانة ووقعت عليه واحدة، لأن الكف واحدة ح. قوله: (والمعتمد الخ) لم أر من صرح بهذا الاعتماد، وكأنه فهمه من عبارة البحر، وهو فهم في غير محله كما تعرفه. وفي الهداية: والإشارة تقع بالمنشورة منها، فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدّق ديانة لا قضاء، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى تقع في الأولى ثنتان وفي الثانية واحدة لأنه يحتمله، لكنه خلاف الظاهر اهـ. قال في غاية البيان: وأراد بالأولى نية الإشارة بالمضمومتين، وبالثانية نيتها بالكف، فلا يصدّق قضاء في الصورتين، وتطلق ثلاثاً لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة اهـ.

وفي كافي الحاكم: وإن كان يعني بثلاث أصابع أنها واحدة ويقول إنما أشرت بالكف دين ولا يصدق قضاء، فهذا صريح في أن إرادة الكف تصح ديانة مع الإشارة بثلاث أصابع فقط. وعبارة البحر: والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة؛ ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدّق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة بالكف، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد.

وهناك أقوال ذكرها في المعراج: الأول: لو جعل ظهر الكف إلى المرأة وبطون الأصابع المنشورة إليه صدق قضاء وبالعكس لا. الثاني: لو باطن كفه إلى السماء

ونقل القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف وهي واحدة، ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه، ولو قال أنت هكذا مشيراً ولم يقل طالق لم أره.

فالعبرة للنشر، وإن للأرض فللضم. الثالث: إن نشرا عن ضم فالعبرة للنشر، وإن ضما عن نشر فللضم اهـ ملخصاً. فقوله: «وهذا هو المعتمد» راجع لقوله: «والإشارة تقع بالمنشورة» أي بدون تفصيل بقرينة حكايته الأقوال الثلاثة بعده، ويدل عليه أيضاً قوله في الفتح بعد حكايته الأقوال المذكورة: والمعول عليه إطلاق المصنف: أي أن العبرة للمنشورة مطلقاً، وليس راجعاً لقوله: والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت، ولما ذكرناه من أن صريح الهداية وغاية البيان وكافي الحاكم صحة إرادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط، وما ذكره من اشتراط نشر الأصابع كلها عزاه في الفتح إلى معراج الدراية، ولعله قول آخر، أو هو محمول على أنه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما أوضحته فيما علقته على البحر، فيوافق ما يأتي عن القهستاني، ووجهه ظاهر، فإن نشر الكل قرينة على أنه لم يرد الثلاث بل الكف. والظاهر أنه احتراز عن نشر البعض، إذ لو ضم الكل فهو أظهر في إرادة الكف دون الثلاث، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله أعلم. قوله: (ونقل القهستاني الخ) قد علمت ظهور وجهه، فافهم. قوله: (ولو لم يقل هكذا) أي بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة. خانية. قوله: (لفقد التشبيه أي بالعدد). قال القهستاني: لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه. قوله: (لم أره) كذا قال في الأشباه من أحكام الإشارة، وجزم الخير الرملي بأنه لغو وإن نوى به الطلاق، وقال: لأن اللفظ لا يشعر به، والنية لا تؤثر بغير اللفظ. قال الزيلعي في تعليل أصل المسألة: لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم اهـ. ولا طلاق هنا يشار إليه به، فتأمل. وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية اهـ كلام الرملي ملخصاً.

ورأيت بخط السائحاني: مقتضى ما في الخانية من قوله: ولو قال لامرأته أنت بثلاث: قال ابن الفضل: إذا نوى يقع أنه يقع هنا إذا نوى. وفيها أيضاً إذا قال طالق فقيل من عنيت فقال امرأتي طلقت؛ ولو قال أنت مني ثلاثاً طلقت إن نوى أو كان في مذاكرة الطلاق، وإلا قالوا يخشى أن لا يصدق قضاء اهـ. وكذا نقل الرحمتي عبارة الخانية الأولى ثم قال: والظاهر أن قوله هكذا مثل قوله بثلاث اهـ.

أقول: أي لأن كلاً منهما مرتبط بلفظ طالق مقدراً، وقول الرملي: إن اللفظ لا يشعر به غير مسلم. وما نقله عن الزيلعي لا ينافيه، لأن المراد بالاسم المبهم لفظ «هكذا» المراد به العدد الذي أشير به إليه، وسماه مبهماً لكونه لم يصرح بكميته كما

(ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف، ولو كان بطونها نحو المخاطب فإن نشراً عن ضم فالعبرة للنشر، وإن ضماً عن نشر فالضم. ابن كمال.

(و) يقع (بـ) ـقوله (أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي: يقع رجعياً لو موطوءة (أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان أو البدعة، أو أشرّ الطلاق،

حققه في النهر، والاسم المبهم مذكور في مسألتنا، فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذي نواه المتكلم، كما أن قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم؛ ولا فرق بينهما إلا من جهة أن العدد في أحدهما صريح وفي الآخر غير صريح، وهذا الفرق غير مؤثر بدليل أنه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيراً إلى الأصابع الثلاث وبين قوله أنت طالق بثلاث، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (ولو أشار بظهورها فالمضمومة) أراد به تقييد قوله قبله: «وتعتبر المنشورة لا المضمومة» أي تعتبر إذا أشار ببطونها، بأن جعل باطن المنشورة إلى المرأة وظهرها إلى نفسه، أما لو أشار بظهورها بأن جعل ظهرها إلى المرأة وباطنها إليه فالمعتبر المضمومة، وهذا التفصيل عبر عنه في الهداية بقيل، وصرح في الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال: إن المعتبر المنشورة مطلقاً، وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة كما في التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح؛ وقيل النشر لو عن طي والطي لو عن نشر. وقيل إن بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن للأرض فالمضموم اهـ، وكذا قدمنا عن البحر أن المعتمد الإطلاق، وعن الفتح أنه المعوّل عليه؛ فالأقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وإن مشى على الأول منها في الوقاية والدرر، فافهم. قوله: (ويقع الخ) شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة. نهر. وفاعل «يقع» قوله الآتي «واحدة بائنة». قوله: (البتة) مصدر بتّ أمره إذا قطع به وجزم، نهر. قوله: (وقال الشافعي الخ) كان المناسب ذكره بعد قوله «واحدة بائنة» وذكره هنا لأنه محل الخلاف دون الألفاظ التي بعده كما يفيده كلام الهداية، لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف في الكل. قوله: (أو أفحش الطلاق) أشار به إلى كل وصف على أفعل مما يأتي، لأنه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة، وهو أفحش من الطلاق الرجعي. بحر. قوله: (أو طلاق الشيطان أو البدعة) إنما وقع بائناً. لأن الرجعي سني غالباً.

فإن قلت: قد تقدم في الطلاق البدعي أنه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية: فإن كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته، وإن كان في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر.

أو كالجبل أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو أسوأه، أو أشده، أو أخبثه) أو أخشنه

قلت: لا منافاة بينهما، لأن ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شيء. بحر. لكن قال في النهر: مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف، لأن البدعي لم ينحصر فيما ذكره، إذ البائن بدعي كما مر اهـ.

قلت: وبوقوع البائنة للحال صرح في شرح درر البحار. ويرد عليه أيضاً ما في البدائع من هذا الباب: ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية، لأن البدعة قد تكون في البائن، وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فيقع الشك في البينونة فلا تثبت بالشك، وكذا إذا قال طلاق الشيطان. وروي عن أبي يوسف في أنت طالق للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح لأن لفظه يحتمل ذلك اهـ. لكن في الهداية ذكر أولاً وقوع البائن، ثم ذكر ما عن أبي يوسف، ثم قال: وعن محمد يكون رجعياً؛ فعلم أن ما ذكره أولاً قول الإمام وعليه المتون، وما في البدائع أولاً قول محمد، وما نقله في البحر فالظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف لأنه لم يوقع البائن إلا بنيته، فإذا لم ينوه فهو على التفصيل الذي ذكره في البحر. تأمل. قوله: (**أو كالجبل**) قال في البحر: الحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة والتشبيه كذلك: أي شيء كان المشبه به كرأس إبرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه بالزيادة؛ واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقاً. وزفر أن يكون عظيماً عند الناس. فرأس إبرة بائن عند الأول فقط، وكالجبل عند الأول والثالث فقط، وكعظم الجبل عند الكل، وكعظم إبرة عند الأولين. ومحمد قيل مع الأول، وقيل مع الثاني. قوله: (**أو كألف**) لاحتمال كون التشبيه في القوة أو في العدد، فإن نوى الثاني وقع الثلاث، وإلا يثبت الأقل وهو البينونة، وكذا في مثل ألف ومثل ثلاث، بخلاف كعدد الألف أو كعدد الثلاث فثلاث بلا نية، وفي وحدة كألف واحدة اتفاقاً وإن نوى الثلاث، لأن الواحدة لا تحتمل الثلاث، وتمامه في البحر. قوله: (**أو ملء البيت**) وجه البينونة به أن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته، فأيهما نوى صحت نيته، وعند عدمها يثبت الأقل. بحر. قوله: (**أو تطليقة شديدة الخ**) لأن ما يصعب تداركه يشتد عليه ويقال فيه لهذا الأمر طول وعرض وهو البائن. بحر. قيد بذكر التطليقة لأنه لو قال: أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة كان رجعياً لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة. قاله الإسبيجابي. وبعريضة لأنه لو قال: طول كذا أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضاً. نهر. قوله: (**أو خشنة**) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع إلى

(أو أكبره، أو أعرضه أو أطوله، أو أغلظه أو أعظمه: واحدة بائنة) في الكل، لأنه وصف الطلاق بما يحتمله (إن لم ينو ثلاثاً) في الحرة وثنتين في الأمة، فيصح لما مر، كما لو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان؛

معنى الأشدية ط. قوله: (أو أكبره) بالباء الموحدة، أما أكثره بالمثناة أو المثلثة فيأتي قريباً. قوله: (لأنه وصف الطلاق بما يحتمله) وهو البينونة، فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال، وكذا عند ذكر المال وبعده إذا انقضت العدة. بحر. قوله: (فيصح لما مر) أي في أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتباري، وهو الثلاثة في الحرة والثنتان في الأمة فتصح نيته، والفاء في جواب شرط محذوف: أي فإن نوى ما ذكر صح. أفاده ح.

فإن قلت لم يذكر المصدر في نحو طالق أشد الطلاق. قلت: قال في الفتح: وإن المعنى طالق طلاقاً هو أشد الطلاق، لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، فكان أشد معبراً به عن المصدر الذي هو الطلاق.

تنبيه: ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع ما مر. وقال في النهر: لكن قال العتابي: الصحيح أنها لا تصح في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة، لأن النية إنما تعمل في المحتمل، وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث، ونسبه إلى السرخسي اهـ. ومثله في الفتح والبحر. قلت: لكن المتون على خلافه.

وقد يجاب بأن التاء لا يلزم أن تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ، أو زائدة كقولهم في الذنب ذنبة. وفي أمثال العرب: إذا أخذت بذنبة الضب أغضبته. ذكره الزمخشري. ولو سلم أن التاء هنا للوحدة فيجاب بأنهم قد عللوا صحة نية الثلاث في جميع ما مر بأنه وصف الطلاق بالبينونة، وهي نوعان: خفيفة، وغليظة، فإذا نوى الثانية صح، فيقال حينئذ: إن تاء الوحدة لا تنافي إرادة البينونة الغليظة، وهي ما لا تحل له المرأة معها إلا بزوج آخر، فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلقات بل نوى حكم الثلاث وهو البينونة الغليظة، ونظيره قولهم: لو نوى الثلاث بأنت بائن أو حرام فهي ثلاث، فإن معناه: لو نوى حكم الثلاث لا لفظها، لأن اللفظ بائن وحرام لا يفيد ذلك فكذلك هنا، على أن الثلاث فرد اعتباري، ولهذا صح إرادته بالمصدر ولم تصح إرادة الثنتين به لأنهما عدد محض، وفرديته باعتبار ما قلنا، فلا ينافي تاء الوحدة، هذا ما ظهر لي. قوله: (كما لو نوى) تشبيه في الصحة ط. قوله: (وبنحو بائن) أي من كل كناية قرنت بطالق كما في الفتح والبحر. قوله: (فيقع ثنتان بائنتان) أي على أن التركيب خبر بعد خبر، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية، إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية. فتح.

ولو عطف وقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيئاً فرجعية؛ ولو بالفاء فبائنة. ذخيرة.

(كما) يقع البائن (لو قال: أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك) لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن.

ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة؛ وقيل لا. جوهرة. ورجح في البحر الثاني؛

قوله: (ولو عطف الخ) محترز تقييد المصنف المسألة بدون عطف. قوله: (فرجعية) أي فهي طالق طلقة رجعية. ذخيرة. قوله: (ولو بالفاء فبائنة) أي إذا لم ينو شيئاً كما أفاده في الذخيرة بقوله: «ولو عطف بالفاء» وباقي المسألة بحالها، فهي طالق طلقة بائنة اهـ. ولعل وجه الفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة، والطلاق الذي يعقبه البينونة لا يكون إلا بائناً؛ أما الواو فلا تقتضي التعقيب بل تصلح له والتراخي الذي هو معنى ثم، والطلاق الذي تراخى عنه البينونة لا يلزم كونه بائناً. فيكون قوله: «وبائن» لغواً. ولا تحمل الواو على التعقيب لأنه عند الاحتمال يراد الأدنى وهو الرجعي هنا، كما لا يراد تكرير الإيقاع لعدم النية؛ وتنظر لِمَ لَمْ يتعين تكرير الإيقاع مع وجود مذاكرة الطلاق، فإن الأصل في العطف المغايرة، فكان ينبغي وقوع بائنتين مع الواو وثم، ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الإيقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع ما نوى. قوله: (كما لو قال الخ) يشعر كلام المصنف في المنح أن هذا الفرع غير منقول حيث قال: فإنه يقع به الطلاق البائن، كما أفتى به مولانا صاحب البحر، واستظهر له بما في البدائع من قوله: إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائناً الخ. قوله (تملكي بها نفسك) حقه أن يقال: «تملكين» لأنه مضارع مرفوع بالنون؛ نعم سمع حذفها في قول الشاعر: [الرجز]

أَبِيتُ أَسْرِي وَتَبِيتِي تَدْلُكِي ... وَجْهَكِ بِالعَنْبَرِ وَالمِسْكِ الذَّكِي

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث «كما تكونوا يولى عليكم» وحديث «لا تَدْخُلُوا الجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَّى تَحَابُّوا». قوله: (لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن) صرح به في البدائع، وقال أيضاً: إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائناً اهـ. وهذه الصفة بمعنى قوله أنت طالق طلقة بائنة، لأن ملكها نفسها ينافي الرجعي الذي يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها. قوله: (ورجح في البحر الثاني) وذلك أنه تقدم أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا. وقال الشافعي: يقع به الرجعي لأنه خلاف المشروع، فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك. ورده في الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسألة الرجعة ممنوعة: أي لا نسلم أنه يقع فيها الرجعي بل تقع واحدة بائنة، كما في العناية والفتح وغاية البيان

وخطأ من أفتى بالرجعي في التعاليق؛ وقول الموثقين تكون طالقاً طلقة تملك بها نفسها الخ؛ لكن في البزازية وغيرها قال للمدخولة: إن طلقتك واحدة فهي بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعياً، لأن الوصف لا يسبق الموصوف، وكذا لو قال: إن دخلت الدار تكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائناً أو ثلاثاً لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى. ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في: متى تزوجت عليك فأنت طالق طلقة تملكين بها نفسك، إذ غايته مساواته لأنت بائن، والوصف لا يسبق الموصوف، كذا حرّره المصنف هنا وفي الكنايات.

والتبيين. قال في البحر: فقد علمت أن المذهب في مسألة الرجعة وقول البائن. قوله: (وخطأ) أي نسبه إلى الخطإ، مثل فسقه نسبه إلى الفسق، وقوله وقول الموثقين بالجر قال ح: عطف تفسير على التعاليق، وهو بكسر الثاء المثلثة، وهم عدول دار القاضي ويسمون بالشهود وسموا موثقين لأنهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة اهـ. أو لأنهم يكتبون صكوك الوثائق. أفاده ط.

قلت: وأصل المسألة التي ذكرها صاحب البحر. وقد ألف فيها رسالة أيضاً هي: أن رجلاً قال لزوجته: متى ظهر لي امرأة غيرك أو ابرأتني[1] من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأته من مهرها، فأجاب فيها بأنه بائن، ورد على من أفتى بأنه رجعي. قوله: (لكن في البزازية الخ) انتصار لذلك المفتي، ورده الخير الرملي في حواشي المنح بأن المعلق في حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة. في مسألة البزازية: المعلق وصف البينونة فقط، والموصوف لم يوجد بعد، فهو في مسألة التعاليق، كأنه قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق بائناً ولا قائل بمنعه. تأمل اهـ.

والحاصل أنه في مسألة البزازية الأولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف، والحكم في المعلق أنه لولا التعليق لوجد في الحال، ولا يمكن أن يوجد في الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثاً، لأن الوصف لا يسبق موصوفه؛ وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثاً قبل وجودها، فيلزم أيضاً سبق الصفة موصوفها، فتفهم. قوله: (ومفاده الخ) هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير، وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها. قوله: (مساواته لأنت بائن) كان حق التعبير أن يقال: مساواته لهو بائن بناء على ما فهمه من أنه تعليق لوصف الطلاق فقط، وقد علمت عدم المساواة؛ نعم هو مساو لأنت بائن على ما قاله صاحب

---

(١) في ط (قوله أو ابراتني) هكذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعل الظاهر بإسقاط الألف.

(بخلاف) أنت طالق (أكثره) أي الطلاق (بالثاء المثناة من فوق فإنه يقع به

البحر من أنه تعليق للموصوف وصفته معاً فصار في معنى: متى تزوجتك عليك فأنت بائن، فهذا تعلق بالحق بلا قصد.

تتمة: يقع كثيراً في كلام العوام. أنت طالق تغلي للخنازير وتحرمي علي، وأفتى في الخيرية بأنه رجعي، لأن قوله وتحرمي علي إن كان للحال فخلاف المشروع، لأنها لا تحرم إلا بعد انقضاء العدة، وإن كان للاستقبال فصحيح ولا ينافي الرجعة؛ وكذلك أفتى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم، لأنه لا يملك إخراجه عن موضوعه الشرعي. وأيده في حواشيه على المنح بما في الصيرفية: لو قال أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ. وقال: إن قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي عليك، لأن حذف الواو كإثباتها كما هو ظاهر، لا مثل على أن لا رجعة اهـ.

قلت: والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لأنه شرط فيه، فهو في معنى أنت طالق طلاقاً مشروطاً فيه عدم الرجعة: أي طلاقاً بائناً، فهو داخل تحت القاعدة من أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية. أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق، بل هو كلام مستأنف أخبر به عما هو خلاف الشرع، فإن الشرع هو وقوع الرجعي بأنت طالق؛ فقوله ولا رجعة لغو، مثل قوله: أنت طالق وبائن أو ثم بائن بلا نية كما مر، وكذا قولهم لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق، بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة؛ ومثله تغلي للخنازير وتحرمي علي، وقد خفي ذلك على الرحتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة؛ نعم لو قصد بقوله وتحرمي علي إيقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه، ومثله قول العوام في زماننا أيضاً: أنت طالق كلما أحلك شيخ حرمك شيخ، فإن مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة، فهو بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت علي فكلما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبداً، لأنه إخبار بخلاف المشروع، لكن العامي لا يفهم ذلك، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأبيد الحرمة؛ فيما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر؛ فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى. قوله: (بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالثاء المثلثة، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر، لأن ذلك صار لغة عامية، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة، فلا يرد ما اعترض به

الثلاث، (ولا يدين في) إرادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألوفاً أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة.

في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه، وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة، ولم تر أحداً ضبطه بالمثناة. وعبارة البحر: إلا أكثره بالثاء المثلثة فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين إذا قال نويت واحدة. قوله: (ولا يدين في إرادة الواحدة) مفهومه أنه يدين في إرادة الثنتين. ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل: أي كثير الطلاق، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اهـ ح. قلت: لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا اثنتان، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير، فافهم. قوله: (كما لو قال أكثر الطلاق) أي بالثاء المثلثة، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة. قوله: (أو أنت طالق مراراً) في البحر عن الجوهرة: لو قال أنت طالق مراراً تطلق ثلاثاً إن كان مدخولاً بها، كذا في النهاية اهـ.

وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البزازية: أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اهـ. وما في البزازية ذكره في الذخيرة أيضاً، وذكره الشارح آخر باب الإيلاء.

أقول: ولا يخالف ما في الجوهرة، لأن قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مراراً متعددة، والواقع به في أول مرة طلاق بائن، ففي المرة الثانية لا يقع شيء، لأن البائن لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خبراً عن الأول، كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فإنه يصح، لأنه لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى، والكبرى، وقوله أنت طالق مراراً بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر، والواقع بالأولى رجعي، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لأنه صريح والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، ولذا قيد بالمدخول بها، لأن غيرها تبين بالمرة الأولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها، فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الأفهام. قوله: (أو ألوفاً) جمع ألف ح: أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد. قوله: (أو لا قليل الخ) عبارة الجوهرة: وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثاً هو المختار، لأن القليل واحدة والكثير ثلاث، فإذا قال أولاً لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اهـ.

قلت: لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار. وقال الفقيه أبو جعفر: ثنتان في الأشبه اهـ. وذكر في الذخيرة أن الأول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر.

ثم قال: وحكي عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان، لأنه لما قال لا قليل فقد قصد إيقاع الثنتين، لأن الاثنين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك، وهذا القول أقرب إلى الصواب اهـ.

ولو قال: أقل الطلاق فواحدة؛ ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان، وكذا لا كثير ولا قليل على الأشبه مضمرات.

وفي القنية: طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث، وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة. والفرق دقيق حسن.

وفي الخانية أنه الأظهر اهـ. وبه علم أنهما قولان مرجحان، ومبناهما على الاختلاف في الكثير. ففي البحر عن المحيط: ولو قال أنت طالق كثيراً ذكر في الأصل أنه يقع الثلاث، لأن الكثير هو الثلاث. وذكر أبو الليث في الفتاوى: يقع ثنتان اهـ.

قلت: وينبغي أرجحية القول الأول، لأن الأصل من كتب ظاهر الرواية، وهو مقدم على ما في الفتاوى. قوله: (فواحدة) أي رجعية لعدم ما يفيد البائن، ولأن الرجعي أقل الطلاق. قوله: (ولو قال عامة الطلاق) إنما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط. قوله: (أو أجله) كأنه تحريف من الكاتب. والذي في البحر جُله بضم الجيم وتشديد اللام، وكذا في الذخيرة. وجلّ الشيء: معظمه، أما الأجلّ فينبغي أن يكون ثلاثاً. رحمتي. والأحسن ما قاله ط من أنه إن نوى بالأجلّ الأعظم من جهة الكم فثلاث، أو من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله. قوله: (أو لونين منه) وهما طلقتان رجعيتان؛ ولو قال ثلاثة ألوان فثلاثة، وكذلك لو قال ألواناً من الطلاق فثلاثة، وإن نوى ألوان الحمرة والصفرة صح ديانة، وكذا ضروباً أو أنواعاً أو وجوهاً من الطلاق. ذخيرة.

قلت: وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرة والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الإمام فيما إذا وصف الطلاق. قوله: (وكذا لا كثير ولا قليل) الذي في البحر عن المحيط أنه يقع به واحدة، وكذا في الذخيرة والبزازية والخلاصة والجوهرة وغيرها، فليراجع كتاب المضمرات؛ نعم لكلّ وجه: فوجه الواحدة أنه لما نفى الكثير أثبت القليل فلا يفيد نفيه بعد. ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة، فإذا نفاهما ثبت ما بينهما. قوله: (والفرق دقيق حسن) وجه الفرق أنه أضاف الآخر إلى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها، بخلاف المنكر اهـ ح.

أقول: هذا بعد تسليمه إنما يتم بناء على ما ذكره الشارح تبعاً للبحر في أول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث في الأولى وتنكيره في الثانية، مع أنه منكر في الصورتين كما رأيته في عدة كتب كالتاترخانية والهندية والذخيرة والبزازية؛ وقد ذكر الفرق في البزازية بأن الآخر هو الثالث، ولا يتحقق إلا بتقدم مثليه عليه، لكنه في

فروع: يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة، وكل تطليقة ثلاث، وعدد التراب واحدة، وعدد الرمل ثلاث، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي

الأولى أخبر عن إيقاع الثلاث، وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك، فبقي أنت طالق وبه تقع الواحدة اهـ. فمناط الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الأول واسم الفاعل في الثاني لا من التعريف والتنكير فافهم. لكن[1] ومقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبراً ثانياً عن أنت لمبصر وصفاً للمرأة؛ أما لو كان منصوباً بكون وصفاً للطلاق فيساوي الصورة الأولى، واحتمال كونه منصوباً على الظرفية خبراً ثانياً بعيد. قوله: (يقع بأنت طالق الخ) لأن كلاً إذا أضيفت إلى معرّف أفادت عموم الأجزاء، وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة، وإذا أضيفت إلى منكر أفادت عموم الأفراد اهـ ح. ولذا كان قولك كل الرمان مأكول كاذباً لأن قشره لا يؤكل، بخلاف كل رمان بالتنكير، وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه في باب المسح على الخفين.

تنبيه: ذكر في الذخيرة: لو قال: كل الطلاق فواحدة، وهكذا نقل عنها في البحر. لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث.

قلت: وهو الذي يظهر، لأن الطلاق مصدر يحتمل الثلاث، بخلاف الطلقة، على أنه ذكر في الذخيرة أيضاً أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث، ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله. تأمل. قوله: (وعدد التراب واحدة) قال في الفتح: ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله: فعند أبي يوسف رجعية، واختاره إمام الحرمين من الشافعية، لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب. وعند محمد. يقع ثلاث، وهو قول الشافعي وأحمد لأنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة. وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة، لأن التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة كما مر. أما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اهـ. قوله: (وعدد الرمل ثلاث) أي إجماعاً كما في البحر عن الجوهرة وإنما كان التراب غير معدود لأنه اسم جنس إفرادي، بخلاف رمل لأنه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة. نهر.

وحاصله أن ما دل على الماهية صادقاً على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل، فهو اسم جنس إفرادي، بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث، وميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعي، والجمع ذو أفراد أقلها ثلاث فيقع بإضافة العدد إليه ثلاث. قوله: (وعدد شعر إبليس الخ) أي تقع واحدة لو أضافه

---

(١) في ط قوله (لكن) هكذا بالأصل المقابل على خطه

واحدة، وعدد شعر ظهر كفي أو ساقي أو ساقك أو فرجك أو عدد ما في هذا الحوض من السمك وقع بعدده إن وجد، وإلا لا، لست لك بزوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت طلاق إن نواه خلافاً لهما. ولو أكد بالقسم أو سئل ألك امرأة؟ فقال لا، تطلق اتفاقاً، وإن نوى،

إلى عدد مجهول النفي والإثبات، أو إلى عدد معلوم النفي كالمثالين كما في الفتح، ولم يذكر أنها بائنة أو لا. ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بائنة في قياس قول أبي حنيفة، ورجعية عند أبي يوسف، ويدل عليه ما نذكره قريباً عن المحيط من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال أنت طالق. قوله: (وقع بعدده) أي بما يقينه التحمل والزائد لغو ط. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يوجد شيء من الشعر بأن أطلي بالنورة مثلاً ولا وجد شيء من السمك لم يقع شيء، وهذا صحيح في غير مسألة السمك. أما فيهما فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية أنه إذا لم يكن في الحوض سمك تقع واحدة، فكان الصواب ذكرها مع مسألة شعر إبليس وشعر بطن كفي.

وقد ذكر في النهر أنه علل في المحيط مسألة السمك وشعر إبليس وبطن كفي بأنه إذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغواً وصار كأنه قال أنت طالق اهـ.

وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كفي وقد أطلي ومسألة بطن كفي، أنه في الأولى لا يقع شيء؛ لأنه يقع على عدد الشعور النابتة، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط؛ وفي الثانية تقع واحدة لأنه لا يقع على عدد الشعر اهـ.

قلت: وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالباً وزواله لا يكون إلا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شيء عند عدمه، بخلاف ما إذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفي أو مجهوله ولا يمكن علمه كشعر إبليس أو يمكن، لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقاً، لكن في مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فإذا وجد وقع بقدره. قوله: (طلاق إن نواه) لأن الجملة تصلح لإنشاء الطلاق كما تصلح لإنكاره فيتعين الأول بالنية، وقيد بالنية لأنه لا يقع بدونها اتفاقاً لكونه من الكنايات، وأشار إلى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال، لأن ذلك فيما يصلح جواباً فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها، وأشار بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكناية رجعي، كذا في البحر من باب الكنايات. قوله: (لا تطلق اتفاقاً وإن نوى) ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح، أو لا حاجة لي فيك. بدائع. لكن في المحيط ذكر الوقوع في قوله لا عند سؤاله. قال: ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق، والأصل إن نفي النكاح أصلاً لا يكون

لأن اليمين والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما.

وفي الخلاصة: قيل له ألست طلقتها؟ تطلق ببلى لا بنعم. وفي الفتح: ينبغي عدم الفرق للعرف. وفي البزازية: قالت له أنا امرأتك، فقال لها أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً.

علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لغا، كما لو شك أطلق أم لا. ولو شك أطلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل.

طلاقاً بل يكون جحوداً ونفي النكاح في الحال يكون طلاقاً إذا نوى، وعن عدله فالصحيح أنه على هذا الخلاف اهـ بحر. قوله: (قرينتا إرادة النفي فيهما) وذلك لأن اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الأخير، وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون إلا إنشاء فوجب صرفه إلى الإخبار عن نفي النكاح كاذباً. قوله: (وفي الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة: ألست طلقتها؟ ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيده ما في ح. قال صاحب البحر في شرحه على المنار: وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً، كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد تقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة، وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اهـ. قوله: (وفي الفتح الخ) عبارته: والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما إيجاب المنفي. قوله: (وفي البزازية) أي في أوائل كتاب النكاح. قوله: (كان إقراراً بالنكاح وتطلق) أي فإذا كان أنكره، يلزمه مهرها ونفقة عدتها، وترثه لو مات في عدتها. قوله: (لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً)لأن الطلاق لغة وشرعاً: رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح؛ لأن المقتضي ما يقدر لصحة الكلام، فكأنه قال نعم أنت امرأتي وأنت طالق؛ كما قالوا في: أعتق عبدك عني بألف. قلت: وهذا حيث لا مانع.

ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح. قال في البزازية: لقيام القرينة المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة اهـ: أي لأن تصريحه بنفي الزوجية ينافي اقتضاءها فلا يكون مراداً به حقيقة. قوله: (بنى على الأقل) أي كما ذكره الإسبيجابي، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه.

وعن الإمام الثاني: إذا كان لا يدري أثلاث أم أقل يتحرى؛ وإن استويا عمل

وفي الجوهرة: طلق المنكوحة فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل، ولم يحك خلافاً.

باب طلاق غير المدخول بها

(قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق) يا زانية (ثلاثاً) فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته ثم بانت بعده.

بأخذ ذلك عليه. أشباه عن البزازية. قال ط: وعلى قول الثاني اقتصر قاضيخان، ولعله لأنه يعمل بالاحتياط خصوصاً في باب الفروج اهـ.

قلت: ويمكن حمل الأول على القضاء والثاني على الديانة، ويؤيده مسألة المتن في باب التعليق لو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول، تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً: أي ديانة.

هذا وفي الأشباه أيضاً: وإن قال عزمت على أنه ثلاث يتركها، وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم. قوله: **(له تزوجها بلا محلل)** لأن الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحاً صحيحاً، أو المعتدة بعدة الطلاق، أو الفسخ بالردة، أو الإباء عن الإسلام كما قدمناه عن البحر ح: أي والمنكوحة فاسداً ليست واحدة ممن ذكر ط: أي فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عدداً لأنه متاركة، كما قدمناه عن البحر والبزازية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد، فحيث كان متاركة لا طلاقاً حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل، ويملك عليها ثلاث طلقات، والله تعالى أعلم.

باب طلاق غير المدخول بها

قوله: **(فلا حد ولا لعان الخ)** أي عند الإمام بناء على أنه كلام واحد، وأن قوله: يا زانية ليس بفاصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط، في مثل: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث في أنت طالق يا زانية ثلاثاً، ولا حد عليه لوقوع القذف وهي زوجته، لما يأتي من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضاً، لأن أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة، وهو لايصح بدون أثره، ومثله: يا زانية أنت طالق ثلاثاً، بخلاف أنت طالق ثلاثاً يا زانية حيث يحد كما في لعان البحر لوقوع القذف بعد الإبانة. وعند أبي يوسف: يقع في مسألتنا وعليه الحد، لأنه جعل القذف فاصلاً فيلغو قوله: ثلاثاً، وكان الوقوع بقوله: أنت طالق فكان بعد الطلاق البائن لأنها غير مدخول بها فوجب الحد اهـ ح ملخصاً مع زيادة. قوله: **(لوقوع الثلاث الخ)** كذا في البزازية، وصوابه لوقوع القذف، ويكون

وكذا أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف. بزازية (وقعن) لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به،

الضمير في بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه. قوله: (وكذا الخ) أي يقع الثلاث ولا حدّ ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ما وصفها به في قوله يا زانية وهو القذف، فإذا انصرف الاستثناء إليه ينتفي الحد واللعان، لأنه لم يبق قذفاً منجزاً وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء؛ وهذا التقرير هو الموافق لما في شرحه على الملتقى، ولعبارة البزازية ونصها: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال يا فلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الوصف، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله يا خبيثة فالاستثناء على الكل اهـ. لكن قوله: وكذا أنت طالق يا خبيثة صوابه: ولو قال أنت طالق يا خبيثة كما هو في الذخيرة وغيرها، لكنه تساهل لظهور المراد بذكر الأصل المذكور، وقوله: يقع: أي الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق، وإلا لم يصح قوله: وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا ما قرره من الأصل. وأصرح منه قوله: في الذخيرة وغيرها: فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق: فافهم.

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره الشارح عن البزازية عزاه في الذخيرة إلى النوادر وهو ضعيف، فقد ذكر الفارسي في شرح تلخيص الجامع أن قوله يا زانية إن تخلل بين الشرط والجزاء كأنت طالق يا زانية إن دخلت الدار أو بين الإيجاب والاستثناء كأنت طالق يا زانية إن شاء الله لم يكن قذفاً في الأصح، وإن تقدم عليهما أو تأخر عنهما كان قذفاً في الحال. وعن أبي يوسف أن المتخلل لا يفصل، فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان. وعن محمد: يتعلق الطلاق ويجب اللعان.

وجه ظاهر الرواية أن يا زانية نداء للإعلام بما يراد به فلا يفصل، ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضاً، لأنه أقرب إلى الشرط اهـ ملخصاً، فهذا تصريح بأن انصراف الاستثناء إلى الكل هو الأصح وظاهر الرواية، وصرح بذلك في الذخيرة أيضاً، ومشى عليه الشارح في باب التعليق. قوله: (وقعن) جواب الشرط المقدر في قول المتن «قال لزوجته» وكان الأولى للشارح ذكره عقب قوله «ثلاثاً». قوله: (لما تقرر الخ) لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد: أي تطليقاً ثلاثاً فتصير الصيغة الموضوعة لإنشاء الطلاق متوقفاً حكمها عند ذكر العدد عليه. بحر. قال في الفتح: وبه اندفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد: إنه يقع عليها واحدة لبينونتها، ولا يؤثر العدد شيئاً.

وما قيل من أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب. وحمله في غرر الأذكار على كونها متفرقة، فلا يقع إلا الأولى فقط.

(وإن فرق) بوصف أو خبر أو جمل

ونص محمد رحمه الله تعالى قال: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً جميعاً فقد خالف السنة وأثم، وإن دخل بها أو لم يدخل سواء، بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم. قوله: (وما قيل الخ) رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه، حيث قال: وفي المشكلات من طلق امرأته الغير مدخول بها ثلاثاً فله أن يتزوجها بلا تحليل، وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة ٢٣٠] ففي حق المدخول بها اهـ.

ووجه الرد أنه مخالف للمذهب؛ لأنه إما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده، أو يريد أنه لا يقع شيء أصلاً، وعبارة الشارح تحتمل الوجهين، لكن كلام الدرر يعين الأول. أو يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط المحلل.

وقد بالغ المحقق ابن الهمام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة: لا فرق في ذلك: أي اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولاً بها أو لا لصريح إطلاق النص، وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحل بلا زوج، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع، لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلاً عن أن يعتبره، لأن في نقله إشاعته، وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر فيه. ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع، نعوذ بالله من الزيغ والضلال، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ. قوله: (لعموم اللفظ) أي لفظ النص، فإنه يعم غير المدخول بها. وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها لأن الطلاق ذكر فيها مفرقاً وتفريقه غرضه، ولا يكون في غير المدخول بها إلا بتجديد النكاح، فالأولى الاستناد إلى السنة، وهو ما ذكر عن الإمام محمد ح. قوله: (وحمله في غرر الأذكار) حيث قال: ولا يشكل ما في المشكلات، لأن المراد من قوله ثلاثاً: ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما في عامة كتب الحنفية اهـ ملخصاً.

قلت: يؤيد هذا الحمل قوله في المشكلات: وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ [البقرة ٢٣٠] الخ فإنه ذكر في الآية مفرقاً فلذا أجاب عنه صاحب المشكلات بأن ما في الآية وارد في المدخول بها، فتأمل. قوله: (وإن فرق بوصف) نحو أنت طالق واحدة

بعطف أو غيره (بانت بالأولى) لا إلى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوءة حيث يقع الكل، وعم التفريق قوله (وكذا أنت طالق ثلاثاً متفرقات) أو ثنتين مع طلاقي إياك (ف) طلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفاً وواحدة على الصحيح. جوهرة.

وواحدة، وواحدة أو خبر نحو: أنت طالق طالق طالق؛ أو أجمل نحو: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ح، ومثله في شرح الملتقى. قوله: (بعطف) أي في الثلاثة، سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل ح. وسيذكر المصنف مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة. قوله: (أو غيره) الأولى أو دونه ط. قوله: (بانت بالأولى) أي قبل الفراغ من الكلام الثاني عند أبي يوسف. وعند محمد بعده: لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً أو استثناء، ورجح السرخسي الأول، والخلاف عند العطف بالواو. وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد، وتمامه في البحر والنهر. قوله: (ولذا) أي لكونها بانت لا إلى عدة ح. قوله: (لم تقع الثانية) المراد بها ما بعد الأولى، فيشمل الثالثة. قوله: (بخلاف الموطوءة) أي ولو حكماً كالمختلى بها فإنها كالموطوءة في لزوم العدة، وكذا في وقوع طلاق بائن آخر في عدتها، وقيل لا يقع، والصواب الأول كما مر في باب المهر نظماً وأوضحناه هناك. قوله: (حيث يقع الكل) أي في جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة، ولا يصدق قضاء أنه عنى الأولى كما سيأتي في الفروع، إلا إذا قيل له ماذا فعلت؟ فقال طلقتها، أو قد قلت هي طالق، لأن السؤال وقع عن الأول فانصرف الجواب إليه. بحر. قوله: (أو ثنتين مع طلاقي إياك الخ) أي لأن مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع عتق مولاك إياك اهـ ح: أي فيكون الطلاق شرطاً، فإذا طلقها واحدة لا تقع الثنتان، لأن الشرط قبل المشروط. قوله: (كما لو قال نصفاً وواحدة) أي تقع واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاماً واحداً، وعزاه في المحيط إلى محمد. بحر: أي لأن المستعمل عطف الكسر على الصحيح. قوله: (لأنه جملة واحدة لأنه إذا أراد الإيقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر منهما)، وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء. نهر.

لا يقال: أنت طالق ثنتين أخصر منهما، لأن الكلام عند إرادة الإيقاع بالصحيح والكسر وبلفظ أخرى فقد يكون فيه غرض. على أنه إن لم يكن له غرض صحيح فالعبرة للفظ، ولفظ ثنتين لا يؤدي معنى النصف؛ ومعنى أخرى لغة وإن كان المراد بهما طلقة، بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فإنه يغني عنه طالق ثنتين، فعدوله عن ثنتين إليه قرينة على إرادة التفريق، وكذا نصفاً وواحدة، لأن نصف الطلقة في حكم

ولو قال: واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مر.

(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه

الطلقة كما مر في محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة، وهو من المفرق بقرينة العدول عن الأصل من تقديم التصحيح على الكسر، فافهم. قوله: (لما مر) أي من قوله: «لأنه جملة واحدة» الخ: أي لأنه أخصر ما يتلفظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة اهـ. بحر. لكنه ذكر ذلك في إحدى وعشرين لا في واحدة وعشرين، ثم نقل عن المحيط: لو قال واحدة وعشراً وقعت واحدة، بخلاف أحد عشر فثلاث لعدم العطف، وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفاً أو واحدة وعشرين تقع واحدة، لأن هذا غير مستعمل في المعتاد، فإنه يقال في العادة مائة واحدة وألف وواحدة، فجعل منه الجملة كلاماً واحداً بل اعتبر عطفاً. قال أبو يوسف: يقع الثلاث، لأن قوله: واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء اهـ. وظاهره أن قول أبي يوسف في هذه المسائل غير المعتمد، لكن قال في النهر: وجزم الزيلعي به في واحدة وعشرين يومىء إلى ترجيحه.

مَطْلَبٌ: الطَّلَاقُ يَقَعُ بِعَدَدٍ قُرِنَ بِهِ لَا بِهِ

قوله: (والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) أي متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا إلى عدة فلغا العدد، ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء، ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلاً فوقع.

ثم اعلم أن الوقوع أيضاً بالمصدر عند ذكره، وكذا بالصفة عند ذكرها كما إذا قال أنت طالق البتة، حتى لو قال بعدها إن شاء الله متصلاً لا يقع؛ ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع، ويدل عليه ما في المحيط: لو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق بائن فماتت قبل قوله: للسنة أو بائن لا يقع شيء لأنه صفة للإيقاع لا للمطلقة فيتوقف الإيقاع على ذكر الصفة وأنه لا يتصور بعد الموت اهـ. وكذا ما في عتق الخانية قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل البتة يموت عبداً. بحر من الباب المار عند قوله: أنت طالق واحدة أولا، وقال هنا: ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من اتصاله بالإيقاع، ولا يضر انقطاع النفس، فلو قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً فواحدة، ولو انقطع النفس أو أخذ إنسان فمه ثم قال ثلاثاً على الفور فثلاث، ولو قال لغير المدخولة أنت طالق يا فاطمة أو يا زينب ثلاثاً وقعن، ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثة فواحدة، ولو قال فاشهدوا فثلاث، كذا في الظهيرية اهـ.

قلت: وحاصله أن انقطاع النفس وإمساك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق

عند ذكر العدد، وعند عدمه الوقوع بالصيغة.

(فلو ماتت) يعم الموطوءة وغيرها (بعد الإيقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر.

(ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملاً بالصيغة، لأن الوقوع بلفظه لا بقصده.

(ولو قال) لغير الموطوءة (أنت طالق واحدة وواحدة) بالعطف

وعدده، وكذا النداء لأنه لتعيين المخاطبة، وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لأنها تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاماً واحداً. قوله: (عند ذكر العدد) أي عند التصريح به، فلا يكفي قصده كما يأتي فيما لو مات أو أخذ أحد فمه، فافهم. قوله: (بعد الإيقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للإيقاع لولا العدد. قوله: (قبل تمام العدد) قدر لفظ «تمام» تبعاً للبحر احترازاً عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد. قوله: (لغا) أي فلا يقع شيء. نهر. فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط. قوله: (لما تقرر) أي من أن الوقوع بالعدد وهي لم تكن محلاً عند وقوع العدد ح. أو لما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغير، كالشرط والاستثناء، حتى لو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق، لأن وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعاً، بخلاف: أنت طالق ثلاثاً يا عمرة فماتت قبل قوله: يا عمرة طلقت لأنه غير مغير، وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثاني، لأن كل كلام عامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهي حية؛ ولو قال أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت عند الأول أو الثاني لا يقع لما مر كما في البحر عن الذخيرة. قوله: (أو أخذ أحد فمه) أي ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه، أما لو قال ثلاثاً مثلاً على الفور وقعن كما مر. قوله: (عملاً بالصيغة) أشار إلى وجه الفرق بين موتها وموته، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد بلفظ الطلاق، فبقي قوله: أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ الفم إذا لم يقل بعده شيئاً حيث تقع واحدة. أفاده في البحر عن المعراج. قوله: (لأن الوقوع بلفظه لا بقصده) الضميران للزوج أو للعدد، وعلى الأول يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله، وعلى الثاني لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذي قصده فافهم. قوله: (بالعطف) أي بالواو فتقع واحدة، لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو التأخر، فلا يتوقف الأول على الآخر إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله، فتبين بالأولى فلا يقع ما بعدها، ومثل الواو العطف بالفاء، وثم بالأولى لاقتضاء الفاء التعقيب، وثم للتراخي مع الترتيب

(أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة) بائنة، ولا تلحقها الثانية لعدم العدة.

(وفي) أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان) الأصل أنه متى أوقع بالأول لغا الثاني، أو بالثاني اقترنا، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال.

(و) يقع (بأنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت)

فيهما؛ وأما ثبوته في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك لأنها بانت بالأولى، ولو كانت مدخولاً بها تقع ثلاث لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها إلى إيقاع الثنتين بدلها فصح إيقاعهما دون رجوعه؛ نعم لو قال لها طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان، لأنه خبر يقبل التدارك في الغلط، بخلاف الإنشاء. بحر ملخصاً.

قوله: (أو قبل واحدة الخ) الضابط أن الظرف حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة للأول كجاءني زيد قبل عمرو، وإن أضيف إلى ضمير الأول كان صفة الثاني كجاءني زيد قبله أو بعده عمرو، لأنه حينئذ خبر عن الثاني والخبر وصف للمبتدأ، والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط، وإلا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف لصاحبها، ففي واحدة قبل واحدة أوقع الأولى قبل الثانية فبانت بها، فلا تقع الثانية وفي بعدها ثانية كذلك لأنه وصف الثانية بالبعدية، ولو لم يصفها بها لم تقع فهنا أولى، وهذا في غير المدخول بها، وفي المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتي. قوله: (ثنتان) لأنه في واحدة بعد واحدة جعل البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الثانية قبلها، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لامتناع الاستناد إلى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان، وكذا في واحدة قبلها واحدة، لأنه جعل القبلية صفة للثانية فاقتضى إيقاعها قبل الأولى فيقترنان، وأما مع فللقران. فلا فرق فيها بين الإتيان بالضمير، وإلا فاقتضى وقوعهما معاً عقيب تمامها. قوله: (متى أوقع بالأول) كما في قبل واحدة وبعدها واحدة فإن الأولى فيهما هي الواقعة لوصفها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانية بعدها، وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة في الصورتين فتلغو.

قوله: (أو بالثاني اقترنا) المراد بالثاني المتأخر في إنشاء الإيقاع لا في اللفظ، وذلك كما في بعد واحدة أو قبلها واحدة فإنه أوقع فيهما واحدة وهي الأولى الموصوفة بأنها بعد الثانية، أو بأن الثانية قبلها، وهو معنى كونها بعد الثانية فيقترنان. ويحتمل أن يراد بالثاني اللفظ المتأخر، فإنه سابق في الإيقاع من حيث الإخبار لتضمن الكلام الإخبار عن إيقاع الثانية قبل الأولى. قوله: (ويقع الخ) من عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله: «وإن فرق» فكان الأولى ذكره عقبه. قوله: (ثنتان) أي إن اقتصر

لتعلقهما بالشرط دفعة.

(و) تقع (واحدة إن قدم الشرط) لأن المعلق كالمنجز.

(و) يقع (في الموطوءة ثنتان في كلها) لوجود العدة؛ ومن مسائل قبل وبعد ما قيل: [الخفيف]

مَا يَقُولُ الفَقِيهُ أَيَّدَهُ اللّـ ـهُ وَلَا زَالَ عِنْدَهُ الإِحْسَانُ

فِي فَتًى عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَهْرٍ قَبْلَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ رَمَضَانُ

ويشد على ثمانية أوجه، فيقع بمحض قبل في ذي الحجة، وبمحض بعد

عليهما، وإن زادت فثلاث. قوله: (لتعلقهما بالشرط دفعة) لأن الشرط مغير للإيقاع، فإذا اتصل المغير توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل من الطلقتين معاً فيقعان عند وجود الشرط كذلك، بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير. قوله: (ووقع واحدة إن قدم الشرط) هذا عنده، وعندهما ثنتان أيضاً، ورجحه الكمال وأقره في البحر. قوله: «لأن المعلق كالمنجز» أي يصير عند وجود شرطه كالمنجز ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، بخلاف ما إذا أخر الشرط لوجود المغير. زيلعي.

تنبيه: العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة إن قدم الشرط اتفاقاً على الأصح وتلغو الثانية، وثنتان إن أخره، وفي العطف بثم إن أخره تنجزت واحدة ولغا بعدها، ولو موطوءة تعلق الأخير وتنجز ما قبله، وإن قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الأول، فيقع عند الشرط بعد التزوج الثاني، ولو موطوءة تعلق الأول وتنجز ما بعده. وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره، إلا أن عند وجود الشرط تطلق الموطوءة ثلاثاً وغيرها واحدة، وتمامه في البحر. قوله: (كلها) أي كل الصور التي ذكرها في العطف بلا تعليق بشرط، وفي قبل وبعد وفي الشرط المتقدم أو المتأخر.

مَطْلَبٌ فِي قَبْلَ مَا بَعْدَهُ قَبْلَهُ رَمَضَانُ

قوله: (ومن مسائل قبل وبعد ما قيل) أي ما قاله بعضهم نظماً من بحر الخفيف. ورأيت في شرح المجموع للأشموني شارح الألفية أن هذا البيت رفع للعلامة أبي عمرو بن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال: إنه من المعاني الدقيقة التي لا يعرفها أحد في مثل هذا الزمان، وإنه ينشد على ثمانية أوجه لأن ما بعد «ما» قد يكون قبلين أو بعدين أو مختلفين، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية» والقاعدة في الجميع أنه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده، ولا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان، أو قبله رمضان فيكون شوالاً الخ. قوله: (في ذي الحجة) لأن قبله ذا

في جمادى الآخرة، وبقبل أولاً أو وسطاً أو آخراً في شوال، وببعد كذلك في شعبان لإلغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان.

(ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن، وله خيار

القعدة، وقبل هذا القبل شوال، وقبل قبل القبل رمضان ط. قوله: (في جمادى الآخرة) لأن بعده رجباً؛ وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط. قوله: (في شوال) صوابه في شعبان ح: أي لأن فرض المسألة أن قبلاً ذكر مرة واحدة وتكرر بعد فيلغى لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثاني هو المعتبر؛ فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر. قوله: (وببعد كذلك) أي أولاً وسطاً أو واسطاً أو آخراً ح. قوله: (في شعبان) صوابه في شوال ح: أي لنظير ما قلنا. قوله: (لإلغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد؛ وكأنه إنما أطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل. وعبارة الفتح: يلغى قبل ببعد. وعبارة النهر: يلغى قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله وقبل بعده؛ فيبقى قبله رمضان وهو شوال، أو بعده رمضان وهو شعبان ح.

قلت: وأما ما في البحر من أن الملغى الطرفان الأولان: يعني التاليين عن الضمير سواء اختلفا أو اتفقا، وفرع عليه معتبراً للأخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه أولاً ولما قرره غيره.

تنبيه: هذا كله مبني على أن «ما» ملغاة لا محل لها من الإعراب ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون في محل جرّ بإضافة الظرف الذي قبله إليها؛ وتأتي الأوجه الثمانية، لكن أحكامها تختلف. ففي محض قبل يقع في شوال، وفي محض بعد في شعبان، وفي قبل ثم بعدين في جمادى الآخرة، وفي بعد ثم قبلين في ذي الحجة، وفي الصور الأربع الباقية على عكس ما مر في إلغاء «ما» أي فما وقع منها في شوال أو في شعبان على تقدير الإلغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية أو الموصوفية، كما ذكره العلامة بدر الدين الغزي الشافعي. ورأيته بخطه معزياً إلى العلامة ابن الحاجب، وقال: إن للسبكي في ذلك مؤلفاً. قلت. وقد أوضحت هذه المسألة في رسالة كنت سميتها [إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقول الفقيه] وبينت فيها المقام بما لا مزيد عليه، وخلاصة ذلك أن قوله: بشهر قبل ما قبل قبله رمضان على كون «ما» زائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الأول خبر عنه وهو مضاف إلى الثاني، لأن «ما» الزائدة لا تكف عن العمل نحو. فبما رحمة. وغير ما رجل، والثاني مضاف إلى الثالث، والجملة من المبتدإ والخبر صفة شهر، والرابط الضمير المضاف إليه الظرف الأخير؛ والمعنى: بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهو ذو الحجة، وعلى كون «ما» موصولة يكون الظرف الأول صفة لشهر وهو مضاف إلى الموصول والظرف الثاني المضاف إلى الثالث خبر

اليمين) اتفاقاً. وأما تصحيح الزيلعي فإنما هو في غير الصريح كامرأتي حرام كما

مقدم عن رمضان والجملة صلة «ما» والعائد الضمير الأخير؛ والمعنى: بشهر كان قبل الشهر الذي رمضان كائن قبل قبله، فالشهر الذي قبل قبله هو ذو الحجة، فالذي قبله هو شوال، وكذا يقال على تقدير «ما» نكرة موصوفة، وعلى هذا القياس في باقي الصور، وقد نظمت جميع ما مر من الصور فقلت: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً كَعِقْدِ الْمَرْجَانِ ... فِي وُقُوعٍ لِمَا طَلَّقْتُهُ بَيَانُ

فَجُمَادَى الأَخِيرُ فِي مَحْضِ بَعْدٍ ... وَلِعَكْسٍ فَذُو حِجَّةٍ إِتْيَانُ

ثُمَّ شَوَّالُ لَوْ تَكَرَّرَ قَبْلُ ... مَعَ بَعْدٍ وَعَكْسُهُ شَعْبَانُ

أَوْ مَعَ ضِدِّهِ بَعِيدٌ وَقُوعٌ بَعْدُ ... مَعَ قَبْلٍ وَمَا؛ فِي الْمِيزَانِ

ذَاكَ إِنْ لَمْ تَقَعْ مَا وَأَمَّا إِذَا مَا ... وُصِلَتْ أَوْ بَعْضُهَا فَالْبَيَانُ

جَاءَ شَوَّالُ إِنْ تَمَحَّضَ قَبْلُ ... وَلِعَكْسٍ شَعْبَانُ جَاءَ الرَّمَضَانُ

وَجُمَادَى لِقَبْلِ مَا بَعْدَ بَعْدٍ ... فَهُوَ ثُمَّ ذُو حِجَّةٍ لِعَكْسٍ أَوَانُ

وَيُرَى ذَا بِعَكْسِ إِلْقَائِهَا أَنَّهُمْ ... فَهُوَ مُغْنٍ عَنْ هَمِّ الْغَرْثَانِ

وتوضيح ذلك في رسالتنا المذكورة، والحمد لله رب العالمين. قوله: (وأما تصحيح الزيلعي الخ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ما ذكره المصنف وقال: هو الصحيح؛ احترازاً عما قيل يقع على كل واحدة طلاق، وعزاه إلى إيلاء الزيلعي.

واعترضه في المنح بأن عبارة الزيلعي هكذا، وذكر في الفتاوى: إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق، ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة، وقيل تطلق واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه.

وفي إيلاء النهر والبحر أن في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام، إن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة؛ بخلاف الصريح نحو: امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع إلا واحدة. وأجاب الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة، وهو الأشبه، وعزاه في البحر إلى البزازية والخلاصة والذخيرة.

وفي الفتح: الأشبه عندي ما في الفتاوى، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق، كقوله هن طوالق لا البدل كإحداكن طالق، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائناً.

مَطْلَبٌ فِيمَا قَالَ: امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَلَهُ امْرَأَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ

وفي الخانية: امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء، ولم يحك خلافاً، فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه،

حرّره المصنف، وسيجيء في الإيلاء

لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اهـ كلام المنح ملخصاً. وسيأتي في الإيلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا: والمسألة بحالها: يعني التحريم، لا يفيد أنت عليّ حرام خاطباً لواحدة، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اهـ.

أقول: والحاصل أنه لا خلاف في امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء، خلافاً لما في الدرر، ولا في أنت عليّ حرام أنه لا يقع إلا على المخاطبة فقط، خلافاً لما يوهمه كلام الزيلعي؛ وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق، فاختار الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظراً إلى أنه لفظ مفرد؛ واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه، وهذا هو الظاهر، ويدل على أن محل الخلاف مانقلنا عنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين عليّ حرام، وهو صريح تعليل الفتح. والظاهر أنه لا خلاف في كل حل عليّ حرام، لأنه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص، بخلاف العموم المستفاد من الإضافة، ويظهر لي أن عدم الخلاف في الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتي الذي عمومه بدلي: أي صادق على واحدة لا بعينها أيّ واحدة كانت، مثل قوله: إحداهن طالق؛ حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقي مثل: حلال الله طالق أو من يحل لي طالق أو من في عقد نكاحي طالق، جرى فيه الخلاف المذكور، وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر. ويظهر من هذا أن قوله: امرأتي حرام لا يتأتى فيه الخلاف المذكور، لما علمت من أن عمومه بدلي لا استغراقي فهو مثل امرأتي طالق، وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعي على امرأتي حرام غير مناسب للمقام، وقوله: «كما حرره المصنف الخ» فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله: «فظهر أن الصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة» فالذي حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقي كما اختاره ابن الهمام، فافهم. ويظهر مما قررناه أيضاً أن قوله: عليّ الطلاق كما هو الشائع في زماننا مثل قوله: امرأتي طالق، لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع. ولا يخفى أن هذا محتمل لأن يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء، وينبغي أن يكون قوله عليّ الحرام كذلك، لأن معناه: إن فعل كذا فامرأته حرام عليه.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر، فله صرف الأكثر إلى واحدة. ففي البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال: حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد

(قال لنسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثاً) ومثله قوله أشركتكن في تطليقة. خانية. وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم

أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك اهـ. لكن إذا بانت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صرفه إليها.

ففي البزازية أيضاً من كتاب الأيمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة وإليه البيان، وإن طلق إحداهما بائناً أو رجعياً ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه اهـ.

بقي شيء، وهو ما لو كان الطلاق ثلاثاً فهل له أن يوقع على كل واحدة طلقة أم لا بد أن يجمع الثلاث على واحدة؟ وعلى الأول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لئلا يلغو وصف البينونة وهي صفة الأصل، أو تكون رجعية نظراً للواقع؟

ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عن المنية: لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتي ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة، وعند أبي حنيفة: لكل واحدة منهن طلاقاً بائن وهو الأصح اهـ. وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف في أن له صرفه إلى من شاء، فليتأمل. قوله: (قال لنسائه الخ) وجه وقوع الواحدة في هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كما مر، فيصيب كل واحدة في إيقاع طلقة بينهن ربعها، وفي طلقتين نصف طلقة، وفي ثلاث ثلاثة أرباع طلقة، وفي أربع طلقة كاملة. قوله: (فتطلق كل واحدة ثلاثاً) أي إلا في التطليقتين، فيقع على كل واحدة منهن طلقتان، كذا في كافي الحاكم الشهيد ومثله في الفتح والبحر. قوله: (يقع على كل واحدة طلاقان الخ) لأنه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربع طلقة، وفي الست طلقة ونصف، وفي السبع طلقة وثلاثة أرباع، وفي الثمان طلقتان، وهذا حيث لا نية له كما في الكافي والفتح احترازاً عما إذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فإنه يقع على كل واحدة ثلاث. قوله: (ثلاثاً) لأنه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسم التاسعة منهن، فيقع على كل طلقة ثالثة. قوله: (ومثله) أي مثل بين. قال في الفتح: فلفظ «بين» ولفظ الإشراك سواء، بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اهـ. وتمامه عند قوله في الباب السابق: ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة. قوله: (امرأتي طالق امرأتي طالق) مثله ما لو قال

قال أردت واحدة منهما لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها.

(قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة طلقت امرأته استحساناً، فإن قال: لي امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا ببينة؛ ولو كان (له امرأتان كلتاهما معروفة، له صرفه إلى أيهما شاء) خانية. ولم يحك خلافاً.

فروع: كرّر لفظ الطلاق وقع الكل، وإن نوى التأكيد دين.

كان اسمها طالقاً أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقعا،

وامرأتي بالعطف كما في الذخيرة. قوله: (لصحة تفريق الطلاق الخ) كذا علل في البحر بعد نقله المسألة عن الذخيرة: أي لأن المدخولة محل لإيقاع الثانية بسبب العدة، فله إيقاع الطلاقين عليها، بخلاف غير المدخولة لأنها بانت بالأول فلا يصدق في إرادته لها بالثاني، كما لو كان طلق المدخولة بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها، فلا تصح إرادتها بالأول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريباً عن البزازية.

بقي ما إذا كانت إحداهما مدخولاً بها فقط وهي في نكاحه، فإن أرادها بالطلاقين صح، وإن أراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لأنها لم تبق امرأته، بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كما هو ظاهر. قوله: (ولم يسم) أما لو سماها باسمها فكذلك بالأولى، ويقع على التي عناها أيضاً لو كانت زوجته. قال في البزازية: ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته، بخلاف ما إذا أقرّ بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ما له على هذا المال لا ما هو فلان، وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق ويقع عليهما إن كانتا زوجة له، وكذا لو نسبها إلى أمها أو أختها أو ولدها وهي كذلك؛ ولو حلف إن خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق إذا خرج اهـ. قوله: (استحساناً) كذا في البحر عن الظهيرية، ومثله في الخانية، ومقتضاه أن القياس خلافه. تأمل. قوله: (كلتاهما معروفة) احتراز عما لو كانت إحداهما معروفة فقط وهو المسألة التي قبلها، وأما المجهولتان فكالمعروفتين، ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله: ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث. قوله: (ولم يحك خلافاً) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره. قوله: (كرر لفظ الطلاق) بأن قال للمدخولة: أنت طالق أنت طالق أو قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق وأنت طالق، وإذا قال: أنت طالق ثم قيل له ما قلت؟ فقال: قد طلقتها أو قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأنه جواب، كذا في كافي الحاكم. قوله: (وإن نوى التأكيد دين) أي ووقع الكل قضاء، وكذا إذا طلق أشباه: أي

وإلا لا.

قال لامرأته: هذه الكلبة طالق طلقت، أو لعبده هذا الحمار حرّ عتق.

قال: أنت طالق أو أنت حرّ وعنى الإخبار كذباً وقع قضاء، إلا إذا أشهد على ذلك؛ وكذا المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذباً صدق قضاء وديانة. شرح وهبانية.

وفي النهر قال: فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين؛ ولو غيره صدق قضاء. وعلى هذا لو حلف فداته بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق.

بأن لم ينو استئنافاً ولا تأكيداً، لأن الأصل عدم التأكيد. قوله: (وإلا لا) أي بأن قصد النداء أو أطلق فلا يقع على المعتمد أشباه في العاشر من مباحث النية، وذكر قبله في التاسع أنه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع، وهو خلاف المشهور اهـ.

قلت: وفي عبارة الأشباه قلت: لأن المحبوبي فرق بأن الحرّ اسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس، بخلاف طالق أو مطلقة فإنه به يقع على إثبات المعنى فتطلق، بخلاف الحر، ويوافقه ما في الخلاصة: أشهد أن اسم عبده حرّ ثم دعاه يا حر لا يعتق، ولو سمى امرأته طالقاً ثم دعاها يا طالق تطلق. قوله: (قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ) لما قالوا: من أنه لاتعتبر الصفة والتسمية مع الإشارة، كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار إلى البصيرة تطلق، ولو رأى شخصاً ظن أنه امرأته عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر إلى شخصها فإذا الشخص غير امرأته تطلق، لأن المعتبر عند عدم الإشارة الاسم وقد وجد كما في الخانية، وقدمنا بسط الكلام على مسألة الإشارة والتسمية في باب الإمامة. قوله: (وعنى الإخبار كذباً الخ) قدمنا الكلام عليه في أول الطلاق. قوله: (على ذلك) أي على أنه يخبر كذباً. قوله: (وكذا المظلوم إذا أشهد الخ) أقول: التقييد بالإشهاد إذا كان مظلوماً غير لازم، ففي الأشباه: وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله. إن كان الحالف مظلوماً، كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو المستحلف؟ والفتوى على نية الحالف إن كان مظلوماً لا إن كان ظالماً، كما في الولوالجية والخلاصة اهـ.

وفي حواشيه عن مآل الفتاوى: التحليف بغير الله تعالى ظلم، والنية نية الحالف وإن كان المستحلف محقاً. قوله: (أنه يحلف) متعلق بأشهد ح. قوله: (قال فلانة) أي زينب مثلاً، وقوله: واسمها كذلك: أي زينب وضمير غيره عائد إليه. أفاده ح. قوله: (وعلى هذا الخ) أي لأن المعتبر الاسم عند عدم الإشارة كما ذكرناه آنفاً، وهذا الفرع

وقد كثر في زماننا قول الرجل: أنت طالق على الأربعة مذاهب. قال المصنف. ينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.

ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.

قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني، وكذا العتق.

قالت لزوجها. طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت

منقول ذكرناه قريباً عن البزازية، فافهم. قوله: (وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولا شبهة في كونه رجعياً لا بائناً لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بأنت طالق، وتمامه في الخيرية؛ وكذا أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملي أيضاً، وكذا أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم، أو أنت علي كالخنازير وتحرمي علي فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب. قوله. (في قول الفقهاء الخ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية. خانية. لكن في الفتح أول الطلاق: ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها، وإلا وقع في الحال، لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج إلى النية، ولو قال: على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دين، وفي القضاء يقع في الحال، لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين، فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهر اهـ فتأمل. قوله. (قال نساء الدنيا الخ) في الأشباه عازياً للخانية: رجل قال: عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهلها، أو قال كل عبيد أهل بغداد أو كل عبد في الأرض أو في الدنيا، قال أبو يوسف: لا يعتق عبده؛ وقال محمد: يعتق، وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبي يوسف. ولو قال: كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف؛ ولو قال: كل عبد في هذه الدار وعبيده فيها عتقوا في قولهم، لا لو قال ولد آدم كلهم أحرار في قولهم اهـ. وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة لأنها بمعنى السكة، لكن ذكر في الذخيرة أولاً الخلاف في نساء أهل بغداد طوالق، فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق إلا أن ينويها، لأن هذا أمر عام. وعن محمد أيضاً تطلق بلا نية. ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ، منهم من ألحقها بالبيت والسكة، ومنهم من ألحقها بالمصر اهـ. ومقتضاه عدم الخلاف في السكة؛ ثم على عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا، بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضاً في حقهم وهو متوقف على إجازتهم وهي متعذرة. قوله: (فقال فعلت) أي

طلقت أخرى.

ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث، ولو عطفت بالواو فثلاث. ولو قالت: طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتباراً بالإنشاء، كذا أبنت نفسي إذا نوى ولو ثلاثاً، بخلاف الأول. وفي اخترت لا يقع لأنه لم يوضع إلا جواباً.

طلقت بقرينة الطلب. قوله. (فواحدة إن لم ينو الثلاث) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئاً لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته، كذا في عيون المسائل. وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج. ذخيرة. قوله: (ولو عطفت بالواو فثلاث) لأنه قرينة التكرار فيطابقه الجواب. وفي الخانية: قالت له طلقني ثلاثاً فقال فعلت، أو قال طلقت وقعن؛ ولو قال مجيباً لها: أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اهـ: أي وإن نوى الثلاث.

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق، وقوله: طلقت تطليق فصح جواباً، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالمحل، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحاً للوصف والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جواباً؛ فبقي أنت طالق كلاماً مبتدأ وأنه لا يحتمل الثلاث. أفاده في الذخيرة. قوله: (اعتباراً بالإنشاء) لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى. شرح تلخيص الجامع للفارسي. قوله: (إذا نوى) صوابه إذا نويا بضمير المثنى كما هو في تلخيص الجامع. قال الفارسي في شرحه: وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسي فقال الزوج أجزت لما قلنا، لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق، وتصح هنا نية الثلاث.

أما اشتراط نية الزوج فلأن لفظ البينونة من كنايات الطلاق، وأما نية المرأة فلم يذكر محمد في الكتاب وقالوا: يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطليقاً فيتوقف على الإجازة؛ وأما بدون نيتها يقع إخباراً عن بينونة الشخص أو بينونة شيء آخر، كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الإجازة فلا يتوقف. وأما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اهـ. قوله: (بخلاف الأول) لأن قوله أجزت بمنزلة قوله: طلقت، فلا يحتاج إلى نية ولا تصح فيه نية الثلاث ح. قوله: (وفي اخترت لا يقع الخ) أي لو قالت المرأة اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شيء، لأن قولهما اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحاً ولا كناية، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال لها اخترتك أو اختري نفسك ونوى الطلاق لم يقع شيء، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ولا عرف في إيقاع الطلاق به إلا إذا وقع جواباً لتخيير الزوج إياها في الطلاق.

وفي البزازية: قال بين أصحابه: من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الأمر ففعله واحد منهم فهو إقرار منه بحرمتها، وقيل لا انتهى.

وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة: كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن، وقيل ليس هو بإقرار.

جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم: من تكلم بعد هذا فامرأته طالق، ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لأن كلمة «من» للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث.

شرح التلخيص. قوله: (من كانت امرأته عليه حرام) كذا في بعض النسخ برفع «حرام» والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لأنه خبر كان. قوله: (فهو إقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية: قال في المحيط: فهذا إقرار منه بحرمتها عليه في الحكم اهـ. وأفاد قوله في الحكم: أي في القضاء أنها لا تحرم ديانة إذا لم يكن حرمها من قبل. كما لو أخبر بطلاقها كاذباً.

لا يقال: إن هذه تصلح لغزاً لأنه وقع الطلاق بلا لفظ أصلاً لا صريح ولا كناية وبلا ردة وإباء. لأنا نقول: هذا إقرار عن تحريم منه سابق لا إنشاء طلاق في الحال بغير لفظ؛ نعم يقال هذا إقرار بغير لفظ بل بالفعل، وقد صرحوا بأن الإقرار قد يكون بالإشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت في بعض المواضع، فافهم. قوله: (وقيل لا) بناء على أن هذا الفعل لا يكون إقراراً، فافهم. قوله: (وسئل الخ) تأييد لما قبله، وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي. قوله: (طلقن) أي طلق نساء كل من المصفقين بناء على أن هذا التصفيق إقرار. قوله: (ثم تكلم الحالف) سكت عما إذا تكلم غيره، والظاهر أنه لا يقع لأن تعليق المتكلم لا يسري حكمه إلى غيره، إلا إذا قال الغير: وأنا كذلك مثلاً. وأما الفرعان السابقان فجعلا من الإقرار لا الإنشاء، والتعليق إنشاء ط.

قلت: يؤيده ما في أيمان البزازية: جماعة كان يصفع بعضهم بعضاً فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد «هلا» ثم صفع القائل صاحبه لا يقع، لأن هلا ليس بيمين اهـ. وهلا كلمة فارسية. قوله: (والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا إلى أن دخول الحالف هنا في عموم كلامه لقرينة إن قلنا إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه. وفي التحرير أن دخوله قول الجمهور؛ والله تعالى أعلم.

باب الكنايات

(كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أي الطلاق (واحتمله) وغيره

باب الكنايات

لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الأصل في الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات، وهو مصدر كنى يكنو: إذا ستر. نهر. قوله: (كنايته عند الفقهاء) أي كناية الطلاق المرادة في هذا المحل، وإلا فمعناها عندهم مطلقاً كالأصوليين: ما استتر المراد منه في نفسه. قال في النهر: وخرج بالأخير ما استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير؛ والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلب معناها المجاز كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اهـ. قوله: (ما لم يوضع له الخ) أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه، لأن ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلاً، بل هو حكمه من البينونة من النكاح؛ وعليه ففي قوله: «واحتمله» تساهل، والمراد احتمله متعلقاً لمعناه، أفاده في الفتح، وأشار به إلى عدم حصرها، ولذلك قال في شرح الملتقى: ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في النظم والنتف وزيادة وغيرها فتنبه اهـ. ومنها: عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ إسماعيل الحائك. قلت ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فإنه في معنى خلية وبرية. تأمل.

وفي البزازية: قال لآخر: إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة.

تنبيه: أفتى بعض المتأخرين بأن منها: عليّ يمين لا أفعل كذا ناوياً الطلاق، فتقع به واحدة بائنة لقولهم: الكناية ما احتمل الطلاق وغيره، ورده عصريه السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين، لأن ما ذكروه في تعريف الكناية ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لإنشاء الطلاق الذي أضمره أو للإخبار بأنه أوقعه كأنت حرام، إذ يحتمل لأني طلقتك أو حرام الصحبة، وكذا بقية الألفاظ؛ وليس لفظ اليمين كذلك إذ لا يصح بأن يخاطبها بأنت يمين فضلاً عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإخبار بأنه أوقعه، حتى لو قال أنت يمين لأني طلقتك لا يصح، فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته، بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسبباً عن الطلاق وناشئاً عنه كالحرمة في أنت حرام، ونقل في البحر عدم الوقوع، بلا أحبك لا أشتهيك لا رغبة لي فيك وإن نوى. ووجهه أن معاني هذه

الألفاظ ليست ناشئة عن الطلاق، لأن الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة، بخلاف الحرمة، فإذا لم يقع بهذه الألفاظ مع احتمال أن يكون المراد لأني طلقتك، ففي لفظ اليمين بالأولى، ولأنهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتي: ما يصلح جواباً لسؤال الطلاق لا غير كاعتدي؛ وما يصلح جواباً ورداً لسؤالها كاخرجي؛ وما يصلح جواباً وسباً كخلية. ولا شك أن هذا اللفظ غير صالح لشيء من الثلاثة، لأنه إذا سألته الطلاق لا يصلح جوابها بقوله عليّ يمين لأفعلن كذا، لأن الجواب يكون بما يدل على إنشاء الطلاق إجابة لسؤالها كاعتدي، أو على عدمه رداً لطلبها كاخرجي، أو سباً لها كخلية، وعليّ يمين لا يدل على إنشاء الطلاق اهـ ملخصاً مع زيادة؛ ثم قال: وبه ظهر أن ما نقل عن فتاوى الطوري إذا قال أيمان المسلمين تلزمني تطلق امرأته خطأ فاحش، وسمعت كثيراً من شيخنا أن فتاوى الطوري كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها إلا إذا تأيدت بنقل آخر اهـ.

واعترضه ط بأن عليّ يمين يحتمل الطلاق وغيره لأنه يكون به وبالله تعالى، فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال عليّ الطلاق لا أفعل كذا؛ وتقدم أن عليّ الطلاق من التعليق المعنوي. وما في فتاوى الطوري من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين عليّ حرام اهـ.

أقول: والحاصل أن عليّ يمين ليس كناية لما مر، وليس صريحاً أيضاً لأنه ما لا يستعمل إلا في الطلاق وهذا ليس كذلك، وهو ظاهر، لكن لفظ اليمين جنس من أفراده الحلف بالطلاق، فإذا عينه بالنية صار كأنه قال عليّ حلف بالطلاق لا أفعل كذا، وهو لو صرح بهذا المنوي صار حالفاً به، والأعم إذا أريد به الأخص ثبت به حكم ذلك الأخص؛ والأخص هنا طلاق صريح تقع به واحدة رجعية لا بائنة.

وفي أيمان البزازية من الفصل الثاني قال لي: حلف أو قال لي حلف بالطلاق أن لا أفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وإن كان كاذباً، وقدمنا في أول فصل الصريح عن جامع الفصولين: إن فعلت كذا فغيري كلمة الشرع بيني وبينك ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه، وقدمنا هناك أيضاً عن الذخيرة: لو قال لها ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين الطلاق يصح، ويقع به رجعية إذا حنث.

وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين، والإضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق

(ف) الكنايات (لا تطلق بها) قضاء (إلا بنية أو دلالة الحال) وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب، فالحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث

المصنفين. وسيأتي لهذا زيادة بيان في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى. قوله: (قضاء) قيد به لأنه يقع ديانة بدون النية ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال إنما هو في القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره. قوله: (أو دلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق. بحر عن المحيط. ومقتضى إطلاقه هنا كالكنز أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال. قال في البحر: وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط، وخالفهما فخر الإسلام وغيره من المشايخ فقالوا: بعضها لا يقع بها إلا بالنية اهـ. وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجي واذهبي وقومي، لكن المصنف وافق المشايخ في التفصيل الآتي، فبقي الاعتراض على عبارة الكنز. وأجاب عنه في النهر بما ذكره ابن كمال باشا في إيضاح الإصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلاً، فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اهـ. قوله: (وهي حالة مذاكرة الطلاق) أشار به إلى ما في النهر من أن دلالة الحال تعم دلالة المقال. قال: وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما في اعتدي ثلاثاً. وقال قبله: المذاكرة أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق. قوله: (أو الغضب) ظاهره أنه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال. قوله: (فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع.

وفي الفتح: واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان: حالة الرضا، وحالة الغضب. وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما، بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما.

قال في البحر بعد نقله: وبه علم أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة، وحالة المذاكرة، وحالة الغضب اهـ.

وفي النهر: وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقاً. ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال: ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب، فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة الخ. وهذا هو التحقيق اهـ. قوله: (والكنايات ثلاث الخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب: أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضاً: أي عدم إجابة سؤالها، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله، وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد، وقسم لا يحتمل

ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسب، أو لا ولا **(فنحو اخرجي واذهبي وقومي)** **تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اغربي اعزبي من الغربة أو من العزوبة** **(يحتمل رداً)، ونحو خلية برية حرام**

الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال، ولذا عبر بلفظ يحتمل.

وفي أبي السعود عن الحموي أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معاً، ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه. قوله: **(فنحو اخرجي واذهبي وقومي)** أي من هذا المكان لينقطع الشر فيكون رداً، أو لأنه طلقها فيكون جواباً. رحمتي. ولو قال: تبيعي الثوب لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف لأن معناه عرفاً لأجل البيع، فكان صريحه خلاف المنوي، ووافقه زفر. نهر. ولو قال: اذهبي فتزوجي بالفاء أو الواو فسيأتي الكلام عليه في الفروع. قوله: **(تقنعي تخمري استتري)** أمر بأخذ القناع: أي الخمار على الوجه، ومثله تخمري وأمر بالاستتار. قال في البحر: أي لأنك بنت وحرمت عليّ بالطلاق أو لئلا ينظر إليك أجنبي اهـ. فهو على الأول جواب، وعلى الثاني رد.

وفي البحر عن شرح قاضيخان: لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية اهـ. وهل المراد عدم الوقوع به أصلاً أو أنه يقع بلا نية؟ والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن أو رجعي. والظاهر البائن، لكون قوله: مني قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة. تأمل. قوله: **(انتقلي انطلقي)** مثل اخرجي، وقد تقدم ح. قوله: **(من الغربة)** بالغين المعجمة والراء راجع للأول، وقوله: «أو من العزوبة» بالمهملة والزاي راجع للثاني، من عزب عني فلان يعزب: أي فمعناه أيضاً تباعدي ح بزيادة، ففيه ما في اخرجي أيضاً من الاحتمالين. قوله: **(يحتمل رداً)** أي ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح سباً ولا شتماً ح. قوله: **(خلية)** بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح: أي فهو على الأول جواب، وعلى الثاني سب وشتم، ومثله ما يأتي. قوله: **(برية)** بالهمزة وتركه، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح. قوله: **(حرام)** من حرم الشيء بالضم حراماً امتنع، أريد بها هنا الوصف، معناه الممنوع فيحمل على ما سبق، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك، سواء قال علي أو لا، أو حلال المسلمين علي حرام، وكل حل علي حرام، وأنت معي في الحرام؟ وفي قوله حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية.

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي، حتى لو قال لم أنو لم

يصدق، ولو قال مرتين ونوى بالأولى واحدة وبالثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى كما في البزازية. ح عن النهر.

قلت: لكن عبارة البزازية: قال لامرأتيه أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى.

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب مذكور في البزازية أيضاً، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا، لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به، فإن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله عليّ الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي، فضلاً من أن يكون عرفه إيقاع البائن به، وإنما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله: عليّ الطلاق لا أفعل كذا، وقد مرّ أن الوقوع بقوله: عليّ الطلاق إنما هو للعرف لأنه في حكم التعليق، وكذا عليّ الحرام، وإلا فالأصل عدم الوقوع أصلاً كما في طلاقك عليّ كما تقدم تقريره، فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما، وإن الحرام في الأصل كناية يقع بها البائن، لأنه لما غلب استعماله في الطلاق لم يبق كناية، ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة الحال، ولا شيء من الكناية يقع به الطلاق بلا نية أو دلالة الحال كما صرح به في البدائع. ويدل على ذلك ما ذكره البزازي عقب قوله في الجواب المار: إن المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي، حيث قال ما نصه: بخلاف فارسية قوله: سرحتك وهو «رهاه كردم» لأنه صار صريحاً في العرف على ما صرح به نجم الزاهدي الخوارزمي في شرح القدوري اهـ. وقد صرح البزازي أولاً بأن: حلال الله عليّ حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج إلى نية، حيث قال. ولو قال حلال «أيزدبروي» أو حلال الله عليه حرام لا حاجة إلى النية، وهو الصحيح المفتى به للعرف وأنه يقع به البائن لأنه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك، فإن سرحتك كناية لكنه في عرف الفرس غلب استعماله في الصريح، فإذا قال «رها كردم» أي سرحتك يقع به الرجعي مع أن أصله كناية أيضاً، وما ذاك إلا لأنه غلب في عرف الناس استعماله في الطلاق، وقد مرّ أن الصريح ما لم يستعمل إلا في الطلاق من أيّ لغة كانت، لكن لما غلب استعمال حلال الله في البائن عند العرب والفرس وقع به البائن، لولا ذلك لوقع به الرجعي.

والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لا يصدق إذا قال: لم أنو لأجل العرف الحادث في زمان المتأخرين، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما في زمانهم. وأما إذا تعورف استعماله في مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائناً يتعين وقوع الرجعي به كما في فارسية سرحتك، ومثله ما قدمناه في

بائن) ومرادفها كبتة بتلة (يصلح سبّاً، ونحو اعتدي واستبرئي رحمك، أنت واحدة،

أول باب الصريح من وقوع الرجعي بقوله: «سن بوش» أو «بوش» أو في لغة الترك مع أن معناه العربي أنت خلية، وهو كناية، لكنه غلب في لغة الترك استعماله في الطلاق، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، ولم أر أحداً ذكره وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع، فتأمل. ثم ظهر لي بعد مدة ما عسى يصلح جواباً، وهو أن لفظ حرام معناه عدم حلّ الوطء ودواعيه، وذلك يكون بالإيلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف، ويكون بالطلاق الرافع للعقد، وهو قسمان: بائن، ورجعي؛ لكن الرجعي لا يحرم الوطء فتعين البائن، وكونه التحق بالصريح للعرف لا ينافي وقوع البائن به، فإن الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة ونحوه، كما أن بعض الكنايات قد يقع به الرجعي، مثل اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة.

والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة، وتحريمها لا يكون إلا بالبائن، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المقام، وعليه فلا حاجة إلى ما أجاب به في البزازية من أن المتعارف به إيقاع البائن، لما علمت مما يرد عليه، والله سبحانه أعلم. قوله: (بائن) من بان الشيء: انفصل: أي منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير ح. قوله: (كبتة) من البت بمعنى القطع، فيحتمل ما احتمله البائن، وأوجب سيبويه فيه الألف واللام، وأجاز الفراء إسقاطهما؛ أو بتلة من البتل وهو الانقطاع، وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، وقيل عن الدنيا إلى ربها، وفيه من الاحتمال ما مر ح من النهر. قوله: (يصلح سبا) أي ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح رداً ح. ومثله في النهر وابن الكمال والبدائع، خلافاً لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضاً. قوله: (اعتدي) أمر بالاعتداد الذي هو من العدة أو من العد: أي اعتدي نعمي عليك. بدائع. قوله: (واستبرئي) أمر بتعرّف براءة الرحم وهي طهارتها من الماء، وأنه كناية عن الاعتداد الذي هو من العدة. ويحتمل استبرئي لأطلقك. بدائع. قوله: (أنت واحدة) أي طالق تطليقة واحدة. ويحتمل أنت واحدة عندي أو في قومك مدحاً أو ذماً، فإذا نوى الأول فكأنه قاله.

مَطْلَبٌ لَا اعْتِبَارَ بِالإِعْرَابِ هُنَا

ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الأصح، لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب والخواص لا يلتزمونه في مخاطبتهم، بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم، ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يلتزمونه، على أن الرفع لا ينافي الوقوع لاحتمال أن يريد أنت طلقة واحدة، فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل،

أنت حرة، اختاري، أمرك بيدك، سرحتك فارقتك، لا يحتمل السب والرد، ففي حالة الرضا) أي غير الغضب والمذاكرة (تتوقف الأقسام) الثلاثة تأثيراً (على نية للاحتمال،

لكن قد اعتبروا الإعراب في الإقرار فيما لو قال له عليّ درهم غير دانق رفعاً ونصباً فيطلب الفرق، وكأنه عملاً بالاحتياط في البابين، فتدبره. وتمامه في النهر. قوله: (أنت حرة) أي لبراءتك من الرق أو من رق النكاح، وأعتقتك مثل أنت حرة كما في الفتح، وكذا كوني حرة أو اعتقي كما في البدائع. نهر. قوله: (اختاري أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق: أي اختاري نفسك بالفراق أو في عمل، أو أمرك بيدك في الطلاق أو في تصرف آخر.

وفي النهر عن الحواشي السعدية: وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين، فزعم أنه يقع به الطلاق وأفتى به وحرّم حلالاً، ونعوذ بالله من ذلك اهـ. وقد نبه عليه الشارح عند قوله: «خلا اختاري» ح: أي حيث ذكر أنه لا يقع بهما الطلاق ما لم تطلق المرأة نفسها: أي مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة، كما يأتي في الباب الآتي ويعلم ما هنا. قوله: (سرحتك) من السراح بفتح السين: وهو الإرسال: أي أرسلتك لأني طلقتك أو لحاجة لي، وكذا فارقتك لأني طلقتك أو في هذا المنزل. نهر. قوله: (لا يحتمل السب والرد) أي بل معناه الجواب فقط ح: أي جواب طلب الطلاق: أي التطليق. فتح. قوله: (تأثيرا) تمييز محول عن الفاعل: أي يتوقف تأثير الأقسام الثلاثة على نية ط. قوله: (للاحتمال) لما ذكرنا من أن كل واحد من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا تدل على أحدهما فيسأل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء. بدائع. قال ط: فإن قلت: إن ما يصلح جواباً ينبغي الوقوع به وإن لم تكن نية. قلت: ليس المراد بكونه جواباً أنه جواب لتحصيل الطلاق، بل هو جواب لكلامها بغير السؤال، أما إذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة، وفيها لا يتوقف على النية إلا الأول كما يأتي اهـ.

قلت: لكنه مخالف لما ذكرناه آنفاً عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بأنه جواب طلب الطلاق: أي التطليق، فالأولى الجواب عن الإيراد بأن يقال: إن نحو اعتدي يتمحض للتطليق إجابة لسؤالها: أنه إن كان هناك سؤال الطلاق تمحض للتطليق، ولا يلزم وجود سؤال الطلاق في جميع الحالات، لأنه قد تكون الحالة حالة رضا فقط أو حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق، ومع ذلك لا يخرج نحو اعتدي عن كونه متمحضاً للجواب، بمعنى أنه لو كان سؤال لتمحض جواباً له، ولذا يقع بلا توقف

والقول له بيمينه في عدم النية، ويكفي تحليفه له في منزله، فإن أبى رفعته للحاكم، فإن نكل فرق بينهما. مجتبى.

(وفي الغضب) توقف (الأولان) إن نوى وقع وإلا لا (وفي مذاكرة الطلاق) يتوقف (الأول فقط) ويقع بالأخيرين وإن لم ينو،

على نية في حالة الغضب المجردة عن السؤال. تأمل. قوله: (بيمينه) فاليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لا حقاً لله تعالى. ط عن البحر. قوله: (فإن نكل) أي عند القاضي، لأن النكول عند غيره لا يعتبر ط. قوله: (توقف الأولان) أي ما يصلح رداً وجواباً، وما يصلح سباً وجواباً ولا يتوقف ما يتعين للجواب. بيان ذلك أن حالة الغضب تصلح للرد والتبعيد والسب والشتم كما تصلح للطلاق، وألفاظ الأولين يحتملان ذلك أيضاً، فصار الحال في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر فيصدق في القضاء، بخلاف ألفاظ الأخير: أي ما يتعين للجواب، لأنها وإن احتملت الطلاق وغيره أيضاً لكنها لما زال عنها احتمال الرد والتبعيد والسب والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت الحال دالة على إرادة الطلاق فترجح جانب الطلاق في كلامه ظاهراً، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر، فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية، كما في صريح الطلاق إذا نوى به الطلاق عن وثاق. قوله: (يتوقف الأول فقط) أي ما يصلح للرد والجواب، لأن حالة المذاكرة تصلح للرد والتبعيد كما تصلح للطلاق دون الشتم، وألفاظ الأول كذلك، فإذا نوى بها الرد لا الطلاق فقد نوى محتمل كلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية، بخلاف ألفاظ الأخيرين فإنها وإن احتملت الطلاق لكنها لا تحتمل المذاكرة من الرد والتبعيد، فترجح جانب الطلاق ظاهراً فلا يصدق في الصرف عنه، فلذا وقع بها قضاء بلا نية.

والحاصل أن الأول يتوقف على النية في حالة الرضا والغضب والمذاكرة، والثاني في حالة الرضا والغضب فقط، ويقع في حالة المذاكرة بلا نية، والثالث يتوقف عليها في حالة الرضا فقط، ويقع في حالة الغضب والمذاكرة بلا نية، وقد نظمت ذلك بقولي: [الرجز]

نَحْوُ اُخْرُجِي قُومِي اذْهَبِي رَدّاً يَصِحّ	خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ سَبّاً صَلَحْ
وَاسْتَبْرِئِي اعْتَدِّي جَوَاباً قَدْ حُتِمْ	فَالأَوَّلُ الْمُغْضَبُ فِيهِ وَمَا لَزِمْ
وَالثَّانِ فِي الْغَضَبِ وَالرِّضَا انْضَبَطْ	لا الذِّكْرِ وَالثَّالِثُ فِي الرِّضَا فَقَطْ

لأن مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لأنها أقوى لكونها ظاهرة، والنية باطنة، ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية إلا أن تقام على إقراره بها. عمادية. ثم في كل موضع تشترط النية، فلو السؤال بهل يقع بقوله نعم إن نويت، ولو بكم يقع بقول واحدة، ولا يتعرض لاشتراط النية. بزازية. فليحفظ.

(وتقع رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وإن نوى أكثر، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح **(و)** يقع **(بباقيها)** أي باقي ألفاظ الكنايات المذكورة، فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضاً،

ورسمتها في شباك لزيادة الإيضاح بهذه الصورة:

	رد وجواب اخرجي اذهبي	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدي استبرئي
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

قوله: **(لأن مع الدلالة)** اسم إن ضمير الشأن محذوف. قوله: **(لأنها)** أي الدلالة. قوله: **(بينتها)** أي المرأة. قوله: **(على الدلالة)** أي الغضب أو المذاكرة. قوله: **(لا على النية)** أي لو برهنت فيما يتوقف على نية الطلاق على أنه نوى لا تقبل. قوله: **(فلو السؤال بهل يقع)** يعني إذا قال السائل: قلت كذا هل يقع علي الطلاق: يقول المفتي نعم إن نويت ح. قوله: **(ولو بكم يقع)** يعني لو قال السائل: قلت كذا كم يقع علي يقول له المفتي يقع واحدة، ولا يتعرض لاشتراط النية: يعني لا يقول له المفتي تقع واحدة إن نويت ح. قوله: **(وتقع رجعية)** أي وإن نوى البائن ح. قوله: **(بقوله اعتدي)** لأنه من باب الإضمار: أي طلقتك فاعتدي أو اعتدي لأني طلقتك، ففي المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة، وفي غيرها يثبت الطلاق عملاً بنيته ولا تجب العدة، كذا في التلويح، وتمامه في النهر. قوله: **(واستبرئي رحمك)** قدمنا عن البدائع أنه كناية عن الاعتداد من العدة: فيقال فيه ما قلناه آنفاً في اعتدي. قوله: **(وأنت واحدة)** لأنه إذا نوى الطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف: أي طالق طلقة واحدة، وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وإن احتمل نية الثلاث، لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث. قوله: **(في الأصح)** كذا صححه في الهداية وغيرها، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(فلا يرد الخ)** أي لما علمت أن الضمير في «باقيها» عائد إلى

نحو: أنا بريء من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف، وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة، وأنت ط ا ل ق وغير ذلك مما صرحوا به

الألفاظ المذكورة في المتن، فلا يرد أن غيرها من ألفاظ الكنايات قد يقع به الرجعي من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق، لكن جعلها في البحر داخلة بالأولى تحت الألفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعي، لأن علة وقوع الرجعي بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمراً، فما ذكر فيها الطلاق يقع بها الرجعي بالأولى. قوله: (نحو أنا بريء من طلاقك) أي يقع به الرجعي إذا نوى. فتح. لكن في الجوهرة: ولو قال أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق إذا نواه، وإن قال أنا بريء من طلاقك لا يقع شيء، لأن البراءة من الشيء ترك له اهـ.

وذكر في البزازية اختلاف التصحيح في: برئت من طلاقك، وجزم في الخانية بتصحيح عدم الوقوع به. لكن قال في الفتح: وفي الخلاصة: اختلف في برئت من طلاقك، والأوجه عندي أن يقع بائناً، لأن حقيقة تبريه منه تستلزم عجزه عن الإيقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الإيقاع أصلاً، وبذلك صار كناية، فإذا أراد الأول وقع وصرف إلى إحدى البينونتين وهي التي دون الثلاث اهـ. قلت: مقتضى هذا وقوع واحدة بائنة، لأن الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت. تأمل. قوله: (وخليت سبيل طلاقك) وكذا خليت طلاقك أو تركت طلاقك، إن نوى وقع وإلا فلا. خانية. قوله: (بالتخفيف) أي تخفيف اللام، أما بالتشديد فهو صريح يقع به بلا نية كما مر في بابه. قوله: (وأنت أطلق من امرأة فلان) فإن كان جواباً لقولها إن فلاناً طلق امرأته وقع، ولا يدين لأن دلالة الحال قائمة مقام النية؛ حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية. نهر في باب الصريح عن الخلاصة، فليس من الصريح وإلا لم يتوقف على النية، وعلله في الفتح بأن أفعل التفضيل ليس صريحاً، فافهم. قوله: (وهي مطلقة) أي والحال أن امرأة فلان مطلقة وإلا فلا يقع، وهذا القيد ذكره في البحر، لكن في الفتح في أول باب الصريح أنه لا فرق بين كونها مطلقة أو لا. قال: والمعنى عند عدم كونها مطلقة لأجل فلانة: يعني أن «من» في قوله «من امرأة فلان» للتعليل. قوله: (وأنت ط ا ل ق) قدمنا في باب الصريح عن الذخيرة بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية. قوله: (وغير ذلك إلخ) مثل الطلاق عليك، وهبتك طلاقك، بعتك طلاقك، إذا قالت اشتريت من غير بدل، خذي طلاقك، أقرضتك طلاقك، قد شاء الله طلاقك أو قضاه، أو شئت؛ ففي الكل يقع بالنية رجعي كما في الفتح. زاد في البحر: الطلاق لك أو عليك، أنت طال بحذف الآخر، لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج، أعرتك طلاقك،

(خلا اختاري) فإن نية الثلاث لا تصح فيه أيضاً ولا تقع به، ولا بأمرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتي (البائن إن نواها أو الثنتين) لما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (وثلاث إن نواه) للواحدة الجنسية،

ويصير الأمر بيدها على ما في المحيط اهـ. ومثله طلقتك الله وهو الحق، خلافاً لمن قال لا تشترط له النية كما قدمه الشارح في باب الصريح، لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية في خذي طلاقك فهو من الصريح. وأما ما قيل من أن الصريح أيضاً في الأصح أعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك، فقدمنا تصحيح خلافه هناك، فافهم، وقدم الشارح هناك أن أنت طال إن بالكسر لا يتوقف على النية، وإلا توقف، وقدمنا الكلام عليه ثمة.

وذكر في الفتح هناك: لو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث إن نوى لأنه محتمل لفظه، ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق لأنه لا يحتمل الرد، وإلا صدق. قوله: (خلا اختاري) استثناء من قوله: «وباقيها» بالنظر إلى قوله الآتي «وثلاث إن نواه» ولو أخره بعده بأن يقول: وثلاث إن نواه إلا في اختاري لكان أولى ط. قوله: (لا تصح فيه أيضاً) أي كما لا تصح نية الثلاث في الألفاظ الثلاثة السابقة. قوله: (ما لم تطلق المرأة نفسها) أي مع نية الزوج الطلاق أو دلالة الحال، لأن ذلك كناية إيقاع كما يأتي في الباب الآتي. قوله: (البائن) بالرفع فاعل «يقع» في قوله: «ويقع بباقيها». قوله: (إن نواها) أي نوى الواحدة وليس الضمير للبائن، وأنثه لكونه بمعنى الطلقة، لأن وقوع البائن لا يتوقف على نيته، وقوله: «أو الثنتين» عطف على الهاء.

وحاصله أنه إذا نوى الواحدة أو الثنتين لا تقع إلا واحدة، حتى لو طلق الحرة واحدة ثم أبانها ونوى ثنتين كانت واحدة، ولو نوى الثلاث وقعن لحصول البينونة في حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة. بحر عن المحيط. وتقدم في باب الصريح أن ما في الجوهرة سهو، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (لما تقرر أن الطلاق مصدر) فيه أن ألفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة للفظ الطلاق، لأنها كناية عما هو أعم منه ومن حكمه لأنها لم يرد بها الطلاق أصلاً بل البينونة كما قدمناه أول الباب، وإلا لكان الواقع بها رجعياً كالألفاظ الثلاثة والألفاظ المصرح فيها بذكره، فالمناسب التعبير بالبينونة فإنها مصدر، والمصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية، والمثنى بمعزل عنهما لأنه عدد محض. ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق.

وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس ألفاظ الكناية حتى يعترض عليه

ولذا صح في الأمة نية الثنتين (قال اعتدي ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وإن لم ينو به) أي بالباقي (شيئاً فثلاث) لدلالة الحال بنية الأول؛ حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان، أو بالثالث فواحدة، ولو لم ينو بالكل لم يقع، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال؛ وزاد لو نوى بالكل

بأن تصير صرحت فارقتك خلية برية لا مصدر فيها، فافهم. قوله: (ولذا صح في الأمة الخ) لأن الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرة. قوله: (قال اعتدي ثلاثاً) أي قاله ثلاث مرات. قوله: (وبالباقي حيضاً) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض، فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالأول طلاقاً وبالباقي تربصاً بالأشهر كان حكمه كذلك. فتح. قوله: (لنيته حقيقة كلامه) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق. قوله: (بنية الأول) أي دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع بالأول. قال في فتح القدير: فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها، بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع. قوله: (حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط. قوله: (لو نوى بالثاني فقط) أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئاً فثنتان: أي يقع به واحدة، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده. قوله: (أربعة وعشرون) حاصلها أنه إما أن ينوي لكل طلاقاً، أو بالأولى طلاقاً أو حيضاً لا غير، أو بالأوليين طلاقاً لا غير، أو بالأولى والثالثة كذلك، أو بالثانية والثالثة طلاقاً وبالأولى حيضاً، ففي هذه الستة تقع الثلاث، أو بالثانية طلاقاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير، أو بالأخريين طلاقاً لا غير، أو بالأوليين حيضاً لا غير، أو بالأولى والثالثة حيضاً لا غير، أو بالأولى والثانية طلاقاً وبالثانية حيضاً، أو بالأولى والثالثة طلاقاً وبالثانية حيضاً، أو بالأولى والثانية حيضاً وبالثالثة طلاقاً، أو بالأولى والثالثة حيضاً وبالثانية طلاقاً، أو بالثانية حيضاً لا غير. فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان؛ أو بكل منها حيضاً أو بالثالثة طلاقاً أو حيضاً لا غير، أو بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير أو بالأخريين حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية والثالثة حيضاً؛ ففي هذه الستة تقع واحدة، والرابعة والعشرون أن لا ينوي بكل منها شيئاً فلا يقع شيء؛ والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق: فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق، ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها. وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي بها، ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة

واحدة فواحدة ديانة وثلاث قضاء؛ ولو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو أو الفاء، فإن نوى واحدة فواحدة، أو ثنتين وقعتا، وإن لم ينو ففي الواو ثنتان، وفي الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان.

(طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثاً صح، كما لو طلقها رجعياً

المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور، بخلاف ما إذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية، كذا في النهر عن الفتح ح.

قلت: ولنبين هذا الفصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح، فإذا نوى بالأولى حيضاً لا غير وقع الثلاث، لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طلقة لأنها غير مسبوقة بإيقاع، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضاً صحت نيته لوقوع الأولى قبلهما، وإذا نوى بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير يقع ثنتان، لأن نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بإيقاع الأولى؛ ولما لم ينو بالثالثة شيئاً وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الأولى؛ وإذا نوى بالكل حيضاً تقع واحدة وهي الأولى لعدم سبقها بإيقاع، وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الإيقاع بواحدة قبلهما، وعلى هذا القياس. قوله: (فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد كأنت طالق طالق. فتح. قوله: (وثلاث قضاء) لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلث تطليقة، وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث. بحر عن المحيط. قال في الفتح: والتأكيد خلاف الظاهر، وعلمت أن المرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه اهـ.

وفي البحر عن المحيط: لو قال عنيت تطليقة تعتدّ بها ثلاث حيض يصدّق، لأنه محتمل والظاهر لا يكذبه اهـ.

قلت: ومثله في كافي الحاكم الشهيد. قوله: (فإن نوى واحدة) أي بأن نوى باعتدي في الصور الثلاث الأمر بالعدة بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الأمر فيه عقب الطلاق كما مر. قوله: (وقعتا) وتكونان رجعيتين، لأن اعتدّي لا يقع به البائن كما علمت. قوله: (ففي الواو ثنتان) وكذا في صورة عدم العطف أصلاً لأنه في الصورتين يكون أمراً مستأنفاً وكلاماً مبتدأ، وهو في حال مذاكرة الطلاق، فيحمل على الطلاق. بحر عن المحيط. قوله: (قيل واحدة) جزم به في المحيط على أنه المذهب معللاً بأن الفاء للوصل: أي فتفيد حمل الأمر على الاعتداد بالحيض. قوله: (وقيل ثنتان) مشى عليه في الخانية، ووجهه حمل الأمر على الطلاق للمذاكرة. قلت: والأول أوجه. تأمل. قوله: (طلقها واحدة الخ) عبارة الذخيرة وغيرها: طلقها رجعية ثم قال في العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثاً صح عند أبي حنيفة، وهي أخصر من عبارة

فجعله) قبل الرجعة (بائناً) أو ثلاثاً، وكذا لو قال في العدة: ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال؛ ولو قال إن طلقتك فهي بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعياً، لأن الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فتذكر

المصنف وأظهر، وقيد بقوله: «في العدة» لأنه بعدها تصير المرأة أجنبية فلا يمكنه جعل طلاقها ثلاثاً أو بائناً، ولذا قيد الشارح بقوله: «بعد الدخول» لأنه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثاً لكونها بانت قبل الجعل لا إلى عدة، وبقوله: «قبل الرجعة» لأنه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة أو ثلاثاً أيضاً؛ وإذا جعلها بائنة في العدة فالعدة من يوم إيقاع الرجعي كما ذكره في البزازية: أي لا من يوم الجعل، وقدمنا في أول باب الصريح عن البدائع أن معنى جعل الواحدة ثلاثاً أنه ألحق بها الثنتين، لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً.

تنبيه: ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ما سكت كم؟ فقال ثلاثاً، وقع ثلاث عندهما خلافاً لمحمد؛ ولو لم يسأل وقال بعد ما سكت ثلاثاً: إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، لأنه مضطر له فلا يعد فاصلاً، وإلا فواحدة كما في البزازية.

وفي الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم؟ فقال ثلاث، فعنده ثلاث. وفي الخانية: ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة، فإن عنده إذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً اهـ. ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث أنه يقع بالأولى، لأن الجعل فيه أظهر. وفي البزازية قال لها: أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فعلى ما نوى، وإلا فلا شيء اهـ. وهزار بالفارسية: ألف، ولا يخالف هذا ما فهمناه لأنها لم تأمره أن يجعله ألفاً وإنما تعرضت تعريضاً محتملاً، وفيما نحن فيه أمر بأن يصيره ثلاثاً فأجاب، والجواب يتضمن ما في السؤال، كذا بخط شيخ مشايخنا السائحاني.

قلت: والذي يظهر أن قولها له قل بالثلاث أمر بإلحاق العدد بأول كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعد سكوته بلا طلب؛ نعم لو قال لها: أنت طالق فقالت طلقني بالثلاث فقال بالثلاث، فإنه لا شبهة في كونه جعلاً وإنشاء لأنه جواب للطلب. والله أعلم. قوله: (فهو كما قال) أي فهي ثلاث في الأول وثنتان في الثاني كما في الخانية والبزازية، وعليه فيكون قد ألحق بالطلقة الأولى طلقتين في الأولى وطلقة في الثاني. قوله: (كما مر) أي قبيل طلاق غير المدخول بها ح، وقوله: «فتذكر» أشار به إلى البحث السابق هناك مع صاحب البحر في مسألة التعاليق، وقد علمت ما فيه.

(الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح: ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً. فتح،

مطلب: الصريح يلحق الصريح والبائن

قوله: (الصريح يلحق الصريح) كما لو قال لها: أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثاني. بحر. فلا فرق في الصريح الثاني بين كون الواقع به رجعياً أو بائناً. قوله: (ويلحق البائن) كما لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق أو هذه طالق. بحر عن البزازية. ثم قال: وإذا لحق الصريح البائن كان بائناً، لأن البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة. وقال أيضاً: قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به وأشار إليها للاحتراز عما إذا قال كل امرأة طالق فإنه لا يقع على المختلعة الخ، وسيذكره الشارح في قوله «ويستثنى ما في البزازية الخ» ويأتي الكلام فيه. قوله: (بشرط العدة) هذا الشرط لا بد منه في جميع صور اللحاق، فالأولى تأخيره عنها اهـ ح. قوله: (الصريح ما لا يحتاج إلى نية) من هنا إلى قوله «على المشهور» كان الواجب ذكره قبل قوله «والبائن يلحق الصريح» لأن هذا كله من متعلقات الجملة الأولى: أعني قوله «الصريح يلحق الصريح والبائن» ولأن المراد بالصريح في الجملة الثانية خصوص الرجعي كما تعرفه قريباً: يعني أن المراد بالصريح هنا حقيقته لا نوع خاص منه، وهو ما وقع به الرجعي فقط بل الأعم.

وأما الكنايات الرواجع كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة وما ألحق بها، فإنها وإن كانت تلحق البائن في ظاهر الرواية بشرط النية، لكنها لما وقع بها الرجعي كانت في معنى الصريح كما في البدائع: أي فهي ملحقة بالصريح في حكم اللحاق للبائن. أفاده في البحر.

وقال في المنح: إن صحة هذه الألفاظ بالإضمار، فإن معنى قوله أنت واحدة أنت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح، لكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمر اهـ. فأفاد وجه كونها في حكم الصريح وهو كونه مضمراً فيها، وأن الإيقاع إنما هو به لا بها نفسها لكن ثبوته مضمراً توقف على النية، وبعد ثبوته بالنية لا يحتاج إلى نية. قال ح: ولا يرد أنت علي حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع أنه لا يلحق البائن، ولا يلحقه البائن لكونه بائناً لما أن عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب أصل وضعه اهـ. قوله: (بائناً كان الواقع به أو رجعياً) يؤيده ما قدمناه في أول فصل الصريح عن البدائع من أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن، وحينئذ فيدخل فيه الطلاق الرجعي والطلاق على مال، وكذا ما مر قبل فصل طلاق غير المدخول بها من ألفاظ الصريح الواقع بها البائن، مثل: أنت طالق بائن أو البتة أو

فمنه الطلاق الثلاث فيلحقهما، وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما في الخلاصة: فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى

أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طلقة طويلة أو عريضة الخ، فهذا كله صريح لا يتوقف على النية، ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن. قال في الخلاصة: والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعياً.

هذا: وفي المنصوري شرح المسعودي للراسخ المحقق أبي منصور السجستاني: المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة، والكناية أيضاً تلحقها إذا كانت في حكم الصريح كاعتدي الخ ثم قال. والكنايات والبوائن لا تلحقها: أي المختلعة، وإن كان الطلاق رجعياً يلحقها الكنايات، لأن ملك النكاح باق. قال في عقد الفرائد: هذا مؤيد لما في الفتح، ومعنى العطف في قول المنصوري والبوائن ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكنايات فإنه يلغو ذكر البائن كما أطبقوا عليه اهـ. ونقله في النهر وأقره.

أقول: والصواب أن الواو في «والبوائن» زائدة من الناسخ، وأن مراد المنصوري الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التي ذكرها قبله، لما علمته من أن البوائن بغير لفظ الكناية من الصريح الذي يلحق البائن، وإلا صار منافياً لكلام الفتح لا مؤيداً له، فتدبر. قوله: (فمنه الخ) أي إذا عرفت أن قوله «الصريح يلحق والبائن» المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما: أي يلحق الصريح والبائن؛ فإذا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثاً في العدة وقع وهي واقعة حلب. قال في فتح القدير: الحق أنه يلحقها لما سمعت من أن الصريح وإن كان بائناً يلحق البائن، ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية اهـ. وتبعه تلميذه ابن الشحنة في عقد الفرائد، وكذا صاحب البحر والنهر والمنح والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم، وهو صريح ما نقلناه آنفاً عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والغرر كما نذكره قريباً، خلافاً لمن رجح عدم وقوع الثلاث فإنه خلاف المشهور كما يأتي. قوله: (وكذا الطلاق على مال) أي أنه أيضاً من الصريح وإن كان الواقع به بائناً. قوله: (والبائن) بالنصب معطوف على قوله «الرجعي». قوله: (ولا يلزم المال) أي إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضاً، ولا يلزمها المال، لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز، وأنه حاصل كما في البحر عن البزازية: أي بخلاف ما قبله، فإنه إذا طلقها رجعياً توقف الخلاص على انقضاء العدة، فإذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال، لأنها بانت منه في الحال.

قال في البحر: ثم اعلم أن المال وإن لم يلزم: أي في مسألتنا فلا بد في الوقوع من قبولها، لأن قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول، فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البزازية، فالمعتبر فيه: أي في الصريح هنا اللفظ: أي كونه من ألفاظ

على المشهور (لا) يلحق البائن (البائن)

الصريح وإن كان معناه: أي الواقع به البائن، والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما في الكنايات الرجعية كما مر. قوله: (على المشهور) ردّ على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفاً من أنه لا يقع الثلاث؛ لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن، واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ، وجعله الأصح المفتى به. أفاده المصنف.

قلت: وفي الحاوي الزاهدي عازياً إلى الأسرار لنجم الدين قال لها أنت بائن، ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثاً، لا يقع الثلاث عند أبي حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى. وعندهما: يقع لكونها في اللفظ صريحاً. والأصح قوله، لأن الاعتبار للمعنى دون اللفظ، ثم عزا إلى شرح العيون مثله، ثم عزا إلى كتاب آخر. قال محمد: لا يقع الثلاث؛ والفتوى على قوله. ثم قال: وفي فصول الاسروشني مثله اهـ. وقد تكفل برده المصنف في المنح، ونقله عنه في الشرنبلالية وأقره. وقد تكرر أن الزاهدي ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما يتفرد به، وقد وجد النقل من الخلاصة والبزازية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه. وقد استدل في الدرر واليعقوبية على خلافه أيضاً كما نذكره قريباً، ويكفينا قدوة ما ذكره في فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه، فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور، ومما يدل عليه قطعاً أنه لو طلقها ثم خالعها ثم قال في عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظاً بائن معنى، وهو واقع قطعاً: فقد استدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة ٢٢٩] يعني الخلع، ثم قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [البقرة ٢٣٠] الخ، والفاء للتعقيب. قال في الفتح: فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اهـ. ومثله في الدرر عن التلويح.

وفي حواشي الخير الرملي قال في مشتمل الأحكام: والبائن لا يلحق البائن: يعني البائن اللفظي، أما البائن المعنوي يلحق اللفظي مثل الثلاث من المبسوط اهـ. قوله: (لا يلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان بلفظ الكناية، لأنه هو الذي ليس ظاهراً في إنشاء الطلاق، كذا في الفتح. وقيد بقوله «الذي لا يلحق» إشارة إلى أن البائن الموقع أولاً أعم من كونه بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال، وحينئذ فيكون المراد بالصريح في الجملة الثانية: أعني قولهم: «والبائن يلحق الصريح لا البائن» هو الصريح الرجعي فقط دون الصريح البائن، وبه ظهر أن ما نقله الشارح أولاً عن الفتح من أن الصريح ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً خاص بالصريح في الجملة الأولى: أعني قولهم «الصريح يلحق الصريح والبائن» كما دل عليه كلام الفتح الذي ذكرناه هنا، ويدل عليه أيضاً أمور:

منها: ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بإمكان جعل الثاني خبراً عن الأول؛ ولا يخفى أن ذلك شامل لما إذا كان البائن الأول بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح.

ومنها: ما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية حيث قال: وإذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت علي حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء، لأنه صادق في قوله هي عليّ حرام وهي مني بائن اهـ: أي لأنه يمكن جعل الثاني خبراً عن الأول، وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة أن المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بألفاظ الكناية. تأمل.

ومنها: قول الزيلعي: أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر، لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اهـ. فهذا صريح في أن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الصريح الرجعي، إذ لا يخفى أن بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن.

ومنها: ما قدمناه من قول المنصوري: وإن كان الطلاق رجعياً يلحقها الكنايات، لأن ملك النكاح باق؛ فتقييده بالرجعي دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكنايات؛ وكذا تعليله دليل على ذلك.

ومنها: ما في التاترخانية قبيل الفصل السادس: ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح، ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اهـ.

فانظر كيف فرّق بين الرجعي والصريح البائن وهو الطلاق على مال، حيث جعل الخلع واقعاً بعد الأول لا بعد الثاني، فهذا صريح فيما قلناه من أن المراد بالصريح هنا الرجعي فقط، وبالبائن الأول ما يشمل البائن الصريح.

ومنها: فرعان ذكرهما في البحر: الأول ما في القنية عن الأوزجندي: طلقها على ألف فقبلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع اهـ. والثاني ما في الخلاصة من الجنس السادس من الخلع: لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح اهـ. فهذا أيضاً صريح فيما قلناه، وبه سقط ما في البحر، وتبعه في النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه أن المراد بالصريح ما يشمل الصريح البائن. قال: وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح، وقالوا: إن البائن يلحق الصريح فينبغي الوقوع في الفرع الأول وصحة الخلع في الفرع الثاني. ثم قال في البحر: ولا مخلص إلا بكون المراد بعدم صحة الخلع عدم

إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول:

لزوم المال، والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح في عكسه، وهو ما إذا طلقها بمال بعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال، ولا فرق بينهما كما لا يخفى اهـ.

أقول: وهذا عجيب من مثله، أما أولاً فلأن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الرجعي فقط، بخلاف الصريح في الجملة الأولى كما دل عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم، وعليه فلا إشكال في الفرعين أصلاً، بل هما دليلان على ما قلناه؛ وأما الثانية فلأن ما ذكره من المخلص بعيد جداً، بل المخلص ما قلناه، وأما ثالثاً فلأن دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى في غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما، لأنه إذا طلقها بمال بعد الخلع إنما لا يجب المال، لأن إعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما قدمنا بيانه. أما إذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال، لأن الطلاق بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف إلى انقضاء العدة، فقد حصل بالمال ما هو المطلوب به، ولا يبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به، بل يبطل الخلع نفسه، لأن الخلاص المنجز حاصل قبله فلا يفيد. هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المقام، الذي زلّت فيه أقدام الأفهام، فاغتنمه فإنه من جملة ما اختص به هذا الكتاب، بعون الملك الوهاب.

ثم رأيت في الحواشي اليعقوبية على صدر الشريعة ما نصه: وأيضاً قولهم والبائن الخبر الصريح يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه، لأنه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الأول كما لا يخفى، إلا أن يدعي الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر بأحدهما عن الآخر اهـ. وهذا عين ما فهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح في الجملة الثانية الصريح الرجعي فقط، وقوله «إلا أن يدعي الفرق الخ» قد علمت مما قررناه أولاً عدم الفرق فإنه لا شبهة فيه لذي فهم، والله سبحانه أعلم. قوله: (إذا أمكن الخ) قيد في عدم لحاق البائن البائن، وعكسه ما أفاده بقوله «بخلاف أبنتك بأخرى الخ» ط.

قال في البحر: وينبغي أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناوياً طلقة ثانية أن تقع الثانية بنيته لأنه بنيته لا يصلح خبراً، فهو كما لو قال أبنتك بأخرى، إلا أن يقال: إن الوقوع إنما هو بلفظ صالح له وهو أخرى، بخلاف مجرد النية اهـ. وفيه أن اللفظ الثاني صالح، ولو أبدل صالح بمعين له لكان أظهر ط.

أقول: وبطل البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان، وبأنه لا حاجة إلى جعله إنشاء متى أمكن جعله خبراً عن الأول لأنه صادق بقوله أنت بائن، على أن البائن لا يقع إلا

كأنت بائن بائن، أو أبنتك بتطليقة فلا يقع لأنه إخبار فلا ضرورة في جعله إنشاء، بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بائن، أو قال نويت البينونة الكبرى

بالنية، فقولهم البائن لا يلحق البائن لاشك أن المراد به البائن المنوي، إذ غير المنوي لا يقع به شيء أصلاً، ولم يشترطوا أن ينوي به الطلاق الأول.

فعلم أن قولهم «إذا أمكن الخ» احتراز عما إذا لم يمكن جعله خبراً كما في أبنتك بأخرى، لا عما إذا نوى به طلاقاً آخر فتدبر. وأما اعتدي اعتدي فإنه ملحق بالصريح كما تقدم، فلا ينافي ما هنا حيث أوقعوا به مكرراً. تأمل. قوله: (كأنت بائن بائن) كذا في بعض النسخ مكرراً، وفي بعضها «كأنت بائن» بدون تكرار وهو الأصوب، لأن المقصود التمثيل لإيقاع البائن على المبانة، ولأنه كما قال ط: ليس المراد الإخبار النحوي بل الإخبار عما صدر أولاً، ولأنه يوهم أن يلزم كونه في مجلس واحد وهو غير لازم اهـ. قوله: (أو أبنتك بتطليقة) عطف على بائن الثانية: أي أنت بائن أبنتك بتطليقة اهـ ح. وأشار به إلى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين، فشمل ما إذا كان الأول بلفظ الكناية البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح إذا كان على مال، أو موصوفاً بمعنى ينبئ عن البينونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثاني بلفظ الكناية البائنة كالخلع ونحوه مما يترتب على النية ولو باعتبار الأصل كأنت حرام، بخلاف الكناية الرجعية فإنها في حكم الصريح فتلحق البائن كما مر. قوله: (فلا يقع) أي وإن نوى، لما في البحر عن الحاوي: ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وإن نوى اهـ. قوله: (لأنه إخبار) أي يجعل إخباراً لأنه أمكن ذلك. قوله: (بخلاف أبنتك بأخرى) أي لو أبانها أولاً ثم قال في العدة أبنتك بأخرى وقع، لأن لفظ أخرى مناف لإمكان الإخبار بالثاني عن الأول. قوله: (أو أنت طالق بائن) لأن وقوعه بأنت طالق وهو صريح، ويلغو قوله «بائن» لعدم الحاجة إليه، لأن الصريح بعد البائن بائن، كذا في شرح المنار لصاحب البحر، وهو إشارة إلى ما ذكره في البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبانة «أبنتك بتطليقة» وهو أنه إذا ألغينا بائناً يبقى قوله طالق وبه يقع؟ ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد اهـ.

قلت. لكن يشكل عليه ما قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها من أن الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيد، حتى لو قال: أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثاً أو بائن لم يقع، فهذا ينافي ما أطبقوا عليه من إلغاء الوصف هنا. إلا أن يجاب بأن اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البينونة قبله ولوقوع البائن بالصريح هنا وإن لم يوصف، فتعين إلغاء الوصف كما علمت آنفاً. وبقي إشكال آخر مذكور مع جوابه في البحر. قوله: (أو قال نويت) أي بالبائن الثاني البينونة الكبرى: أي الحرمة الغليظة

لتعذر حمله على الأخبار فيجعل إنشاء، ولذا وقع المعلق كما قال (إلا إذا كان) البائن (معلقاً بشرط) أو مضافاً (قبل) إيجاد (المنجز البائن) كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ناوياً ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لأنه لا يصلح إخباراً، ومثله

وهي التي لا حل بعدها إلا بنكاح زوج آخر. وهذا هو المعتمد كما في البحر، وقيل لا يقع لأن التغليظ صفة البينونة، فإذا ألغت النية في أصل البينونة لكونها حاصلة لغت في إثبات وصف التغليظ. محيط. وهذا صريح في إلغاء نية البينونة؛ ومثله ما قدمناه آنفاً عن الحاوي فلا تصح نية بينونة أخرى، خلافاً لما بحثه في البحر كما مر.

قال في النهر: أقول: وهذا يدل قطعاً على أنه إذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثاً يقع الثلاث، لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلاث أولى، وتمامه فيه ونحوه في اليعقوبية.
قوله: (لتعذر الخ) علة لقوله «بخلاف الخ». قوله: (ولذا) أي لتعذر حمله على الإخبار.
قوله: (إلا إذا كان البائن معلقاً الخ) يشمل ما إذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت قبل أن يقربها وهي في العدة فإنه يقع خلافاً لزفر، بحر. قوله: (قبل إيجاد المنجز) سيذكر الشارح محترز القبلية، وتنجيز الثاني غير قيد، بل لو علقه جعل وقوع المعلق الأول فكذلك كما يذكره أيضاً. قوله: (ناوياً) لأنه كناية فلا بد له من نية. قوله: (لأنه لا يصلح إخباراً) أي لأن التعليق قبل فلا يصح إخباراً عنه، وكذا الإضافة ح. وأعاد التعليل وإن علم من قوله سابقاً «ولذا وقع المعلق» لطول الفصل، فافهم. قوله: (ومثله المضاف) الأولى ومثال المضاف، لأن المماثلة في الحكم فهمت من قوله «سابقاً أو مضافاً» ط. قوله: (وفي البحر الخ) مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله «ناوياً» ح. قوله: (فيفتقر للنية) أي أو المذاكرة. قوله: (ولو قال إن دخلت) بيان لما إذا كانا معلقين كما في البحر. قوله: (ثم دخلت وبانت) أشار بالعطف بثم إلى أنه لا بد من كون التعليق الثاني قبل وجود شرط الأول، لأنها لو دخلت وبانت ثم قال إن كلمت زيداً فكلمته لا يقع، لأن الأول لما وجد شرطه قبل تعليق الثاني صار منجزاً، والمعلق لا يلحق إلا إذا كان التعليق قبل إيجاد المنجز كما علمته من كلام المتن؛ لأن قوله ثانياً فأنت بائن صادق بثبوت البينونة أولاً فيصلح كون الثاني خبراً عن الأول، وبه سقط ما قيل إن كلامه شامل لكون التعليق الثاني بعد وجود الشرط الأول أو قبله، وكذا سقط قول هذا القائل: إن تعذر جعله إخباراً عن الأول موجود في المعلق والمضاف، سواء كان التعليق أو الإضافة قبل التنجيز أو بعده، فينبغي عدم الفرق وإن اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل إيجاد المنجز اهـ. إذ لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينونة الثانية خبراً عن المنجز الثابت أولاً، بخلاف ما

المضاف كأنت بائن غداً ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى.

وفي البحر عن الوهبانية: أنت بائن كناية معلقاً كان أو منجزاً فيفتقر للنية، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال إن كلمت زيداً فأنت بائن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع أخرى. ذخيرة.

وفي البزازية: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما بانت، وكذا لو فعل الثاني على الأشبه فليحفظ، قيد بالقبلية لأنه لو أبانها أولاً ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع. ويستثنى ما في

قبله، فالوجه ما قالوه دون ما قبله، فتدبر. قوله: (ثم كلمت) فلو عكست: أي بأن كلمته أولاً ثم دخلت، فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود العلة، لأن كلاً من تعليقيه لا يصلح إخباراً عن الآخر لعدم كونها طالقاً عند كل من التعليقين اهـ ح. قوله: (وفي البزازية الخ) لا فرق بينه وبين ما في الذخيرة إلا في لفظ البائن والحرام. وفي إفادة أنه يقع بأيهما سبق من قوله «ففعل أحدهما» وهذا مؤيد لما بحثه المحشي. أفاده ط. قوله: (وكذا لو فعل الثاني) أراد بالثاني الآخر لا الترتيب بدليل قوله «أحدهما» ح. قوله: (قيد بالقبلية) أي بقوله في المتن قبل المنجز البائن. قوله: (لم يصح) لأنه يمكن جعله خبراً عن الأول المنجز كما قدمنا. قوله: (ويستثنى الخ) أي من قولهم «الصريح يلحق البائن» وأنت خبير بأنه لم يقع الطلاق في هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة محلة البائن؛ حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع. قال في النهر: وفي المنصوري شرح المسعودي: المختلعة يلحقها صريح الطلاق إنما كانت في العدة اهـ ح.

مَطْلَبٌ: الْمُخْتَلِعَةُ وَالْمُبَانَةُ لَيْسَتْ امْرَأَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ

وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانة وإن كان أثر النكاح وهو العدة باقياً حتى لحقها الصريح إذا أضافه إليها بخطاب أو إشارة، وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به في كافي الحاكم، ومثله في الذخيرة حيث قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعنيها: أي فعند عدم النية صارت في حكم الأجنبية فلا تسمى امرأته؛ ولذا قال في حاوي الزاهدي: قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال إن كنت امرأة لي فأنت طالق ثلاثاً إن كان الطلاق الأول بائناً لا يقع الثاني، وإن كان رجعياً يقع الثاني اهـ. لكن يشكل على هذا ما في تعليق البحر عن المحيط: لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت يحنث، وكذا لو قال إن قبلت امرأتي فعبدي حر فقبلها بعد البينونة لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ: أي لتعيين ذات المحلوف عليها لا بقيد كونها امرأة له، فإذا كان لفظ المرأة شاملاً لها بعد البينونة وانقضاء العدة ففي حال بقاء العدة كما في مسألتنا بالأولى.

البزازية: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن، وضبط الكل ما قيل: [الرجز]

كُلًّا أَجِزْ لَا بَائِنًا مَعْ مِثْلِهِ ... إِلَّا إِذَا عَلَّقْتَهُ مِنْ قَبْلِهِ
إِلَّا بِكُلِّ امْرَأَةٍ وَقَدْ خَلَعْ ... وَالْحَقْ الصَّرِيحَ بَعْدُ لَمْ يَقَعْ

(كل فرقة هي فسخ من كل وجه)

وقد يجاب بأن المعتبر في المعلق حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأته من كل وجه ولذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر، وسنذكر تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في التعليق عند قوله «وزوال الملك لا يبطل اليمين». قوله: (وضبط الكل) بضم الباء وكسرها، والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها ط. قوله: (ما قيل) البيت الأول لوالد شيخ الإسلام عبد البر شارح النظم الوهباني كما في المنح، والبيت الثاني لصاحب النهر ح. قوله: (كلا أجز) أي أجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح. ولا يخفى ما في قوله «كلا» من الإبهام. نهر. قلت: وفي كثير من نسخ الشرح «الحرقة» بدل «كلا» ولا يستقيم معه الوزن. قوله: (لا بائنا) عطف على «كلا» و «مع» بسكون العين للوزن بمعنى بعد كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح ٦] نعت لقوله بائنا أي لا تجز بائنا كائنا بعد مثله، وهذا العطف كالاستثناء في المعنى كأنه قال: كلا أجز إلا بائنا بعد مثله، وقوله «إلا إذا علقته من قبله» استثناء من العطف الذي هو بمنزلة الاستثناء: أي لا تجز بائنا بعد بائن إلا إذا علقت البائن الواقع بعد المثل قبل المثل فضمير علقته للبائن الأول، وضمير قبله للمثل الذي هو البائن الثاني اهـ ح. والتعبير بالمثل مشعر بإخراج البينونة الكبرى، ولا يخفى ما في البيت من التعقيد، والأوضح ما قيل: [الطويل]

صَرِيحُ طَلَاقِ الْمَرْءِ يَلْحَقُ مِثْلَهُ ... وَيَلْحَقُ أَيْضًا بَائِنًا كَانَ قَبْلَهُ
كَذَا عَكْسُهُ لَا بَائِنٌ بَعْدَ بَائِنٍ ... سِوَى بَائِنٍ قَدْ كَانَ عُلِّقَ قَبْلَهُ

قوله: (إلا بكل امرأة) استثناء ثان من قوله «كلا أجز» فإنه بعد إخراج البائن بعد البائن منه بقي البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن، فاستثني منه باعتبار هذا الأخير ما في البزازية من قوله كل امرأة لي طالق وكان له مختلعة فإنه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا. و «الباء» بكل بمعنى «في» و «كل» بالضم على الحكاية، والواو في قوله «وقد خلع» للحال، والحق مبني للفاعل معطوف على «خلع» و «بعد» مبني على الضم لقطعه عن الإضافة، و «نية» معناها وهو ظرف لا لحق: أي والحق الصريح بعد الخلع ح. قوله: (كل فرقة إلخ) أفاد به أن قوله «والصريح يلحق الصريح إلخ» إنما هو في الطلاق لا الفسخ.

كإسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق (لا يقع الطلاق في عدتها) مطلقاً (وكل

فسخ، ويرد على الكلية الأولى إباء أحدهما عن الإسلام وارتداد أحدهما، وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتي بيانه. قوله: (كإسلام) أي إسلام الزوج أو امرأته مجوسية أبت الإسلام أو إسلام زوجة حربي هاجرت إلينا دونه، كذا بخط السائحاني.

وذكر في الفتح أول كتاب الطلاق: إذا سبي أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها، وكذا لو هاجر أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه، ثم قال: وإذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية: أي وإن كانت مجوسية. قال: وبه ينتقض ما قيل: إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ.

قلت: ومر رده على ما في البزازية: إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر وتبعه الشارح، لكن ذكر الخير الرملي أن موضوع ما في البزازية في طلاق أهل الحرب.

قلت: وعليه فكان لفظ أسلم محرف عن سبي. تأمل. ومسألة الإباء واردة على المصنف لأنها فسخ ويلحق فيها الطلاق. قوله: (وردة مع لحاق) أي إذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً فطلقها في العدة يقع، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض، فعنده لا يقع، وعندهما يقع. خانية: وقيد باللحاق إذ بدونه يقع لأن الحرمة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام. فتح ومر تمامه في باب نكاح الكافر.

وفي الذخيرة: ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها في العدة وقع لا لو خالعها، لأنها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لا الخلع اهـ. ولا يخفى أن الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق، فهي واردة على المصنف. قوله: (وخيار بلوغ وعتق) وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج، لأنها حرمة مؤبدة فلا يفيد الطلاق فائدته كما في الفتح أول الطلاق، وصرح في موضع آخر بأنه لا يقع في الفرقة باللعان لأنه حرمة مؤبدة أيضاً.

قلت: ومثله الفرقة بالرضاع، وصرح أيضاً بعدم اللحوق في الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر. وذكر في الذخيرة أيضاً عدم اللحاق في مالكة زوجها وقد طلقها قبل أن تبيعه أو تعتقه، لا لو أخرجته عن ملكها وهي في العدة فإنه يقع، لأنه ما دام عبداً لها لا نفقة عليه لها ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها، بخلاف ما إذا باعته أو أعتقته فيقع. نهر. (مطلقاً) أي صريحاً أو كناية ح. ويفيده ما بعده. قوله: (وكل فرقة هي

فرقة هي طلاق يقع) الطلاق (في عدتها) على نحو ما بينا.

فروع: إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق، أما المعتدة للوطء فلا يلحقها. خلاصة.

وفي القنية: زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقاً ثم رقم: إن نوى طلقت

طلاق) كالفرقة في الإيلاء واللعان والجب والعنة. وتقدم في باب المهر نظماً بيان الفرق، وبيان ما يكون منها فسخاً وما يكون طلاقاً، وما يتوقف منها على قضاء القاضي، وما لا يتوقف؛ وصرح في الذخيرة بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً عن الفتح، مع أن الفرقة باللعان طلاق لا فسخ، لكن تعليله بأنها حرمة مؤبدة يرجح ما قاله، لكن سيأتي في بابه أنها حرمة مؤبدة ما داما أهلاً للعان، فإذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن يتكحها، وكذا لو أكذب نفسه حد، وله أن ينكحها. تأمل. قوله: (على نحو ما بينا) أي من قوله فالصريح يلحق الصريح الخ ح. قوله: (إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ) اعترضه في أول طلاق الفتح بأنه غير حاصر، لأن العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطء كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة، إلا أن يجاب بأن الخلوة ملحقة بالوطء، ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما إذا أسلم أحدهما وأباه عن الإسلام فإنه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيها فسخ، وبما إذا ارتد أحدهما فإنه يقع طلاقه مع أن الحرمة بردته فسخ، خلافاً لأبي يوسف، وكذا بردتها إجماعاً اهـ. وهذا النقض وارد أيضاً على عبارة المتن كما قدمناه.

فصار الحاصل أن الطلاق يلحق في عدة فرقة عن طلاق أو إباء أو ردة بدون لحاق بدار الحرب، ونظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَيَلْحَقُ الطَّلَاقُ فُرْقَةَ الطَّلَاقْ ... أَوْ لِإِبَا أَوْ رِدَّةٍ بِلَا لِحَاقْ

وهو أحسن من قول المقدسي: [الرجز]

فِي عِدَّةٍ عَنِ الطَّلَاقِ يَلْحَقُ ... أَوْ رِدَّةٍ أَوْ بِالإِبَاءِ يُفْرَقُ

قوله: (أما المعتدة للوطء فلا يلحقها) مثاله لو طلقها بائناً أو خالعها ثم بعد مضي حيضتين من عدتها مثلاً وطئها عالماً بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا، فإذا حاضت الثالثة تمت منهما ولزمها حيضتان أيضاً لإكمال الثانية؛ فلو طلقها في الحيضتين الأخيرتين لا يقع لأنها عدة وطء لا طلاق. أفاده في الذخيرة. قوله: (ثم رقم) أي رمز عازياً إلى كتاب آخر، لأن عادته ذكر حروف اصطلح عليها يرمز بها إلى أسماء الكتب. قوله: (إن نوى طلقت) لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتي فلانة يحتمل أن يكون على تقدير إن صح تزويجها منك، أو تقدير لأنها طالق مني، فإذا نوى الطلاق تعين الثاني

اذهبي وتزوجي تقع واحدة بلا نية، اذهبي إلى جهنم يقع إن نوى. خلاصة. وكذا اذهبي عني وافلحي وفسخت النكاح، وأنت علي كالميتة أو كلحم الخنزير أو حرام كالماء لأنه تشبيه بالسرعة، ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وإن نوى ما لم يقل خذي أي طريق شئت.

باب تفويض الطلاق

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره بإذنه. وأنواعه ثلاثة:

فتطلق. قوله: (تقع واحدة بلا نية) لأن تزوجي قرينة، فإن نوى الثلاث فثلاث. بزازية. ويخالفه ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان: ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لا يقع شيء، لأن معناه إن أمكنك اهـ. إلا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا. بحر. على أن تزوجي كناية مثل اذهبي فيحتاج إلى النية، فمن أين صار قرينة على إرادة الطلاق باذهبي مع أنه مذكور بعده؟ والقرينة لابد أن تتقدم كما يعلم مما مر في اعتدي ثلاثاً؛ فالأوجه ما في شرح الجامع، ولا فرق بين الواو والفاء، ويؤيده ما في الذخيرة اذهبي وتزوجي لا يقع إلا بالنية، وإن نوى فهي واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث فثلاث. قوله: (وافلحي) في البدائع قال محمد: قال لها: افلحي يريد الطلاق يقع لأنه بمعنى اذهبي، تقول العرب أفلح بخير: أي ذهب بخير، ويحتمل اظفري بمرادك، يقال أفلح الرجل إذا ظفر بمراده. بحر. قوله: (وأنت علي كالميتة) أي يقع إن نوى، والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة، فالحكم فيه كالحكم في أنت عليّ حرام، بخلاف ما لو قال أنت عليّ كمتاع فلان فلا يقع وإن نوى. أفاده في الذخيرة: أي لأن متاع فلان ليس محرم العين وجعله كأنت علي حرام مبني على مذهب المتقدمين من توقف الوقوع به على النية. قوله: (لأنه تشبيه بالسرعة) الأولى في السرعة كأنه قال أنت حرام سريعاً كسرعة الماء في جريه، وقد مر أن أنت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج إلى نية، فلعل هذا مبني على غير المفتى به ط. قلت: وهو المتعين. قوله: (ما لم يقل خذي أي طريق شئت) أي فإن نوى ثلاث في رواية أحمد عن محمد. وقال ابن سلام: أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس، كأنه يريد أن مراد الناس بمثله اسلكي الطريق الأربع، وإلا فاللفظ إنما يعطي الأمر بسلوك أحدها، والأوجه أن تقع واحدة بائنة. فتح. والله سبحانه أعلم.

باب تفويض الطلاق

أي تفويضه للزوجة أو غيرها صريحاً كان التفويض أو كناية، يقال: فوض له الأمر: أي رده إليه. حموي. فالكناية قوله اختاري أو أمرك بيدك، والصريح قوله طلقي نفسك. أبو السعود. قوله: (بنوعيه) أي الصريح والكناية ح. قوله: (وأنواعه) الضمير

تفويض، وتوكيل، ورسالة. وألفاظ التفويض ثلاثة: تخيير، وأمر بيد، ومشيئة.

(قال لها اختاري أو أمرك بيدك ينوي) تفويض (الطلاق) لأنها كناية فلا يعملان بلا نية

عائد إلى ما يوقعه الغير لا للتفويض، وإلا يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. أبو السعود. قوله: (تفويض وتوكيل) المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتي.

وذكر في الفتح في فصل المشيئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكيل مرة بأن المالك يعمل برأي نفسه، بخلاف الوكيل، ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه، ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه. قال: والفرق بين الرأي والمشيئة أن العمل بالرأي عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو غيره، والعمل بمشيئته: أي باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر ولا اعتبار معنى الأصوبية، ثم قال بعد ما بحث في الأولين أن الفرق الثالث أصوب. قوله: (ورسالة) كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها إن زوجك يقول لك اختاري، فهو ناقل لكلام المرسل لا منشئ لكلام، بخلاف المالك والوكيل، لأنهم قالوا: إن الرسول معبر وسفير هذا ما ظهر لي. قوله: (ثلاثة) أي بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الإخبار ولم يجعل له فصلاً على حدة كصاحب الهداية، لأنه لم يسبقه شيء يفصل به عما قبله بخلاف الأخيرين، فاكتفى فيه بالباب. نهر.

وحاصله أن التفويض أعم فناسب أن يترجم له بالباب، والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل منها بفصل، لكن لم يترجم به للتخيير لأنه لم يسبقه كلام، وبه ظهر أن ترجمة المصنف للثاني بالباب غير مناسبة. قوله: (قال لها اختاري) أشار بعدم ذكر قبولها إلى أنه تمليك يتم بالمملك وحده، فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح، وقيد باقتصاره على التخيير المطلق، لأنه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية، لأنه لما صرح بالطلاق كان للتخيير بين الإتيان بالرجعي، وتركه ط عن البحر. قوله: (أو أمرك بيدك) لا حاجة إليه لذكر أحكام الأمر باليد في فصل مستقل يأتي ط. قوله: (تفويض الطلاق) دلّ على هذا المضاف عقد الباب له كما في النهر ح. قوله: (لأنها كناية) أي من كنايات التفويض. شرنبلالية. قوله: (فلا يعملان بلا نية) أي قضاء وديانة في حالة الرضا، أما في حالة الغضب أو المذاكرة فلا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق، لأنهما مما تمحض للجواب، كما مر، ولا يسعها المقام معه إلا بنكاح مستقبل لأنه كالقاضي. أفاده في الفتح والبحر.

ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها في كلامه، وإنما ذكرت في كلامها فقط كما يأتي تحريره، فتنبه لذلك فإني لم أر من نبه

(أو طلقي نفسك فلها أن تطلق في مجلس علمها به) مشافهة أو إخباراً **(وإن طال)** يوماً أو أكثر ما لم يوقته ويمضي الوقت قبل علمها **(ما لم تقم)** لتبدل مجلسها حقيقة **(أو)** حكماً بأن **(تعمل ما يقطعه)**

عنه. قوله: **(أو طلقي نفسك)** هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج إلى نية، والواقع به رجعي، وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف أول فصل المشيئة. قوله: **(في مجلس علمها)** أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه، فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل، بخلاف قيامها. بحر عن البدائع ط. قوله: **(مشافهة)** أي في الحاضرة أو إخباراً في الغائبة منصوبان على الحالية من علمها. قوله: **(ما لم يوقته الخ)** فلو قال: جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم، فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الأمر عن يدها، وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها. فتح وبحر. وسيأتي فروع في التوقيت آخر الباب وأنه لا يبطل الموقت بالإعراض. قوله: **(ويمضي الوقت)** معطوف على «يوقته» المجزوم، وإثبات الياء فيه من تحريف النساخ أو على لغة كما هو أحد الأوجه التي يجاب بها عن قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ مَن يَتَّقِ وَيَصْبِرْ﴾ [يوسف: ٩٠] في قراءة رفع يصبر؛ فالمعنى لها أن تطلق في المجلس وإن طال مدة عدم توقيته، ومضيّ الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض، فإن وقته ومضى سقط الخيار، وأما جعله مرفوعاً والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى؛ أما الأول فلأن جملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو، وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضيّ الوقت وإذا لم يوقت كيف يمضي الوقت، فافهم! نعم في بعض النسخ «فيمضي الوقت» بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى: فإن وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت. قوله: **(قبل علمها)** ليس قيداً احترازياً، بل هو تنبيه على الأخفى ليعلم مقابله بالأولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى، فافهم. قوله: **(ما لم تقم الخ)** الأولى أن يذكر له عاطفاً بعطفه على قوله ما لم يوقته، ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض مكان أخصر وأفود، ليصح عطف قوله «أو حكماً» على حقيقة، لأنه يغنيه عن قوله «أو تعمل ما يقطعه» ولأن بطلانه بكل قيام مطلقاً قول البعض. والأصح كما في البحر والنهر أنه لا بد أن يدل على الإعراض، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي، ولو أقامها أو جامعها يبطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الإعراض. قوله: **(لتبدل مجلسها حقيقة)** أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في إيضاح الإصلاح، فإنه قال: إن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد القيام إلا أن الخيار يبطل به لأنه يدل على الإعراض، وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية.

بما يدل على الإعراض، لأنه تمليك فيتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل، فلم يصح رجوعه، حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث في الأصح (لا) تطلق (بعده) أي المجلس (إلا إذا زاد) على قوله طلقي نفسك وأخواته (متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت)

وفي التبيين: المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر؛ وتارة حكماً بالأخذ في عمل آخر اهـ ط.

قلت: وكأنَّ الشارح حمل القيام على التحول، فإنه يقال قام من مجلسه: إذا تحول عنه، لا مجرد القيام عن قعود، لما علمت من أن بطلانه بكل قيام مطلقاً خلاف الأصح. قوله: (مما يدل على الإعراض) قيد به لأنه لو خيرها فلبست ثوباً أو شربت لا يبطل خيارها، لأن اللبس قد يكون لتدعو شهوداً، والعطش قد يكون شديداً يمنع من التأمل، ودخل في العمل الكلام الأجنبي، وهذا في التخيير المطلق، أما الموقت بشهر مثلاً فلا يبطل بذلك ما دام الوقت باقياً كما مر. أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون إعراضاً وما لا يكون. قوله: (فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب، والضمير في «يتوقف» عائد على التطليق المفهوم من قوله «قلها أن تطلق» لا على التمليك لما صرحوا به من أن هذا التمليك يتم بالمملك وحده، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أوضحه في الفتح والنهر، وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس، لأن الجواب: أي التطليق بعد تمامه، وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق، فافهم. قوله: (فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلاً، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلاً لصح عزلها. قال في البحر عن جامع الفصولين: تفويض الطلاق إليها، قيل هو وكالة يملك عزلها، والأصح أنه لا يملكه اهـ. لكن إذا كان تمليكاً لا يلزم منه عدم صحة الرجوع، كما في المعراج قال: لا تنافيه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع اهـ.

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين، إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها، واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته، مع أن الرجوع عنها صحيح، وإنما العلة هي كونه تمليكاً يتم بالمملك وحده بلا قبول، وتمامه في النهر، فافهم. قوله: (حتى لو خيرها الخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلاً بل هو تمليك، فإن علة الحنث وهو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط: أي لكونها صارت مالكة، وعليه فلو وكل رجلاً بطلاقها يحنث كما سيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره. قوله: (وأخواته) الأولى وأختيه، وهما: اختاري، وأمرك بيدك؛ واعلم أن ما ذكره

فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر.

(و) أما في (طلقي ضرتك أو) قوله لأجنبي (طلق امرأتي) ف (يصح رجوعه) منه ولم يتقيد بالمجلس لأنه توكيل محض، وفي طلقي نفسك وضرتك كان تمليكاً في حقها توكيلاً في حق ضرتها. جوهرة (إلا إذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكاً لا توكيلاً.

والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففي التمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون

المصنف هنا إلى قوله «وجلوس القائمة» سيذكره أيضاً في فصل المشيئة. قوله: (فلا يتقيد بالمجلس) أما في «متى» و «متى ما» فلأنهما لعموم الأوقات فكأنه قال: في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما في «إذا» و «إذا ما» فإنهما و «متى» سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف، لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك. ح عن المنح. قوله: (لما مر) أي من أنه ليس توكيلاً، بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تمليكاً كما في البحر عن الفصولين. قوله: (أو قوله لأجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق، لأنه لو قال: أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح. بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة. ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك. قوله: (فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب «أما» التي زادها قبل. قوله: (لأنه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك، لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكاً لا توكيلاً. بحر. قوله: (كان تمليكاً في حقها) لأنها عاملة فيه لنفسها، وقوله «توكيلاً» في حق ضرتها لأنها عاملة فيه لغيرها، والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه، لأن حقيقة قوله «طلقي واحدة» وهي الأمر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه، كما قال الآخر طلق امرأتي وامرأتك فإنه وكيل وأصيل، فافهم. قوله: (فيصير تمليكاً) فلا يملك الرجوع لأنه فوض الأمر إلى رأيه، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ. ط عن المنح. قوله: (لا توكيلاً) أي وإن صرح بالوكالة. بحر عن الخانية. قوله: (لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل؛ لأنه لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية، فافهم. قوله: (ولا يبطل بجنون الزوج) نظراً إلى أنه تعليق ط. قوله: (لا بعقل) هو الخامس ط. قوله: (فيصح) تفريع على الخامس.

وبيانه ما في البحر عن المحيط: لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون

وصبي لا يعقل، بخلاف التوكيل بحر؛ نعم لو جنّ بعد التفويض لم يقع. فهنا تسومح ابتداء لا بقاء عكس القاعدة، فليحفظ (وجلوس القائمة واتكاء القاعدة

فقلك إليه ما دام في المجلس، لأن هذا تمليك في ضمنه تعليق، فإن لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق، فصححناه باعتبار التعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملاً بالشبهين اهـ ط.

قال في الذخيرة: ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى، صورتها: إذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح، لأن تقدير كلامه: إن طلقت نفسك فأنت طالق. قوله: (وصبي لا يعقل) بشرط أن يتكلم، فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل. ط عن البحر. قوله: (بخلاف التوكيل) أي في المسائل الخمس، لكن في الأخيرة بحث سأذكره في فصل المشيئة. قوله: (نعم لو جن) أي المفوّض إليه ط. قوله: (فهنا تسومح الخ) نظيره كما في البحر من فصل المشيئة: لو جنّ الوكيل بالبيع جنوناً يعقل فيه البيع والشراء ثم باع لا ينفذ بيعه، بخلاف ما لو وكل مجنوناً بهذه الصفة؛ لأنه في الأول كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل، وبعد ما جنّ تكون العهدة على الموكل فلا ينفذ، وفي الثاني إنما وكل ببيع عهدته على الموكل فينفذ عليه كما في الخانية وفي تفويض الطلاق وإن كان لا عهدة أصلاً، لكن الزوج حين التفويض لم يعلق إلا على كلام عاقل، فإذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط، بخلاف ما إذا فوّض إلى مجنون ابتداء وإن لم يعقل أصلاً فإنه يصح باعتبار معنى التعليق، وفي التوكيل بالبيع لا يصح إلا إذا كان يعقل البيع والشراء كما مر، وكأنه بمعنى المعتوه، ومن فرعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء، وهو خلاف القاعدة الفقهية من يتسامح في البقاء ما لم يتسامح في الابتداء اهـ ما في البحر ملخصاً.

قلت: وهذه القاعدة عبر عنها في الأشباه بقوله: الرابعة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، ثم فرع عليها فروعاً، ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين، فتصير فروع العكس أربعة بزيادة هذين الفرعين. قوله: (وجلوس القائمة) في جامع الفصولين: ولو مشت في البيت من جانب إلى جانب لم يبطل اهـ. قال في البحر: ومعناه أن يخيرها وهي قائمة فمشت من جانب إلى آخر، أما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لأنه دليل الإعراض اهـ.

قلت: وفيه أن هذا قول البعض، وأن الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض كما مر. قوله: (واتكاء القاعدة) أما لو اضطجعت، فقيل لا يبطل، وقيل إن

وقعود المتكئة ودعاء الأب) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للإشهاد) على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم، سواء تحوّلت عن مكانها أو لا في الأصح. خلاصة (وإيقاف دابة هي راكبتها لا يقطع) المجلس، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار (والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك، ويتبدل بسير الدابة لإضافته إليه، إلا أن تجيب مع سكوته أو يكون في محمل يقودها الجمال فإنه كالسفينة.

هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل. بحر عن الخلاصة. قوله: (للمشورة) فلو دعته لغيرها بطل، لما مر من أن الكلام الأجنبي دليل الإعراض. قوله: (بفتح وضم) أي فتح الميم وضم الشين، وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما في المصباح. قوله: (إذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بما إذا لم يكن عندها أحد أصلاً، أو عندها ولا يدعوهم، فلو عندها من يدعوهم فذهبت بنفسها بطل، والظاهر أن هذا الحكم يجري في دعاء الأب للمشورة ط. قوله: (في الأصح) وقيل إن تحولت بطل بناء على أن المعتبر إما تبدل المجلس أو الإعراض، والأصح اعتبار الإعراض. أفاده في البحر. قوله: (لتمكنها من الاختيار) أي اختيارها نفسها، فعدم ذلك دليل الإعراض. بحر. قوله: (والفلك) أي السفينة. قوله: (حتى لا يتبدل الخ) لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها بل إلى غيره من الريح ودفع الماء، فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس. فتح. قوله: (إلا أن تجيب مع سكوته) لأنها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكماً، لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد إذا كان بلا فصل، كذا في الفتح. وفسر الإسراع في الخلاصة بأن يسبق جوابها خطوتها. نهر وظاهر قول الفتح: فلا يتبدل حكماً أنه لا يشترط هذا السبق، لأنه لا يحصل به التبدل لا حقيقة ولا حكماً. قوله: (فإنه كالسفينة) يعني بجامع أن السير في كل منهما غير مضاف إلى راكب، وقياس هذا أنها لو كانت على دابة رثة من يقودها أن لا يبطل بسيرها. نهر. وأقره الرملي.

قلت: قد يقال: إنه قياس مع الفارق، فإنهما لو كانا في محمل يقودهما آخر ينسب السير إلى القائد لعدم تمكن راكب المحمل من تسيير الدابة، بخلاف راكب الدابة فإنه يمكنه التسيير فينسب إليه وإن قاده غيره. تأمل. قال الرحمتي: وينبغي أن الدابة لو جمحت وعجزت عن ردها أن تكون كالسفينة، لأن فعلها حينئذ لا ينسب إلى الراكب كما يأتي في الجنايات.

(وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار؛ بخلاف أنت بائن أو أمرك بيدك (بل تبين) بواحدة (إن قالت اخترت) نفسي (أو) أنا (أختار نفسي) استحساناً، بخلاف قوله طلقي نفسك فقالت

تتمة: لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فأتمتها، أو السنة المؤكدة في الأصح، أو ضمت إلى النافلة ركعة أخرى، أو لبست من غير قيام، أو أكلت قليلاً، أو شربت، أو قرأت قليلاً، أو سبحت، أو قالت لم لا تطلقني بلسانك. قال في الفتح: لأن المبطل للمجلس ما يكون قطعاً لكلام الأول وإفاضة في غيره، وليس هذا كذلك، بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق وتمامه في النهر. قوله: (لعدم تنوع الاختيار) لأن اختيارها إنما يفيد الخلوص والصفاء، والبينونة تثبت به مقتضى ولا عموم له. نهر: أي معنى اخترت نفسي اصطفيتها من ملك أحد لها وذلك بالبينونة فصارت البينونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح الكلام، فإن اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لأني أبنت نفسي؛ والمقتضى لا عموم له لأنه ضروري، فيقدر بقدر الضرورة وهو البينونة الصغرى، إذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها. رحمتي. قوله: (بخلاف أنت بائن) لأنه ملفوظ به لا مانع من عمومه، فإذا أطلق انصرف إلى الأدنى وهو البينونة الصغرى، ولو نوى الكبرى صح لأنه نوى محتمل لفظه، وكذا قوله «أمرك بيدك» ولا يصح إيقاع الرجعي لأنه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن، وهو يحتمل البينونتين فينصرف إلى الصغرى؛ وإن نوى الكبرى فأوقعتها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا. أفاده الرحمتي. قوله: (استحساناً) راجع إلى قوله «أوْ أنَا أَختارُ نفسِي» أي لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أو لا، ففي القياس: لا يقع لأنه وعد. ووجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها لما خيرها النبي ﷺ: بل أختار الله ورسوله[1]، واعتبره ﷺ جواباً؛ لأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال كما هو أحد المذاهب، وقيل بالقلب، وقيل مشترك بينهما، وعلى الاشتراك يرجح هنا إرادة الحال بقرينة كونه إخباراً عن أمر قائم في الحال، وذلك ممكن في الاختيار لأن محله القلب، فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار كما في الشهادة، بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله إخباراً عن طلاق قائم، لأنه إنما يقوم باللسان، فلو جاز لقام به الأمران في زمن واحد وهو محال، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف، وقدمنا أنه لو تعورف جاز، ومقتضاه أن يقع به هنا لأنه إنشاء لا إخبار، كذا في الفتح ملخصاً. قال في النهر: وقيد المسألة في المعراج بما إذا لم ينو

---

(١) أخرجه البخاري ٣٦٧/٩ (٥٢٦٢) ومسلم ١١٠٣/٢ (٢٢/ ١٤٧٧).

أنا طالق أو أنا أطلق نفسي لم يقع لأنه وعد. جوهرة. ما لم يتعارف أو تنو الإنشاء. فتح (وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالإجماع (ويشترط ذكرها متصلاً، فإن كان منفصلاً فإن في المجلس صح) لأنها تملك فيه الإنشاء (وإلا لا) إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وإن خلا كلامهما عن ذكر النفس. درر والناجية. وأقره البهنسي والباقاني، لكن رده الكمال

إنشاء الطلاق، فإن نواه وقع اهـ. والمناسب التعبير بضمير المؤنث، لأن المسألة هي قول المرأة أطلق نفسي. تأمل. قوله: (أنا طالق) ليس هذا في الجوهرة ولا في البحر والنهر والمنح والفتح، بل صرح في البحر في الفصل الآتي نقلاً عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح أيضاً هناك أنه يقع بقولها أنا طالق؛ لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اهـ.

وعبارة الجوهرة: وإن قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لم يقع قياساً واستحساناً اهـ. نعم ذكر في البحر في فصل المشيئة عن الخانية: قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء اهـ. لكن عدم الوقوع لأنه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ طالق، فلا يقع شيء لأنه لم يوجد المعلق عليه، والذي قال في الذخيرة: لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثاً. وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جواباً، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر. قوله: (أو تنو) مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفاً على يتعارف المبني للمجهول ح. ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذاً مما نقلناه آنفاً عن النهر عن المعراج. قوله: (أو الاختيارة) مصدر اختاري. وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطاً بخصوصه، بل هي أو ما يقوم مقامها كما يأتي. قوله: (في أحد كلاميهما) وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى، وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع. بحر. قوله: (بالإجماع) لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين. ط عن إيضاح الإصلاح. قوله: (لأنها تملك فيه الإنشاء) أي فتملك تفسيره أيضاً ط. قال في البحر عن المحيط والخانية: لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لأنها ما دامت فيه تملك الإنشاء. قوله: (إلا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس. بحر. قوله: (والناجية) نسبة إلى تاج الشريعة. قوله: (لكن رده الكمال) حيث قال: الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل، وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلاً

ونقله الأكمل بقيل، والحق ضعفه. نهر.

(فلو قال اختاري اختيارة أو طلقة) أو أمرك **(وقع لو قالت اخترت)** فإن ذكر الاختيارة كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة، وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج يقوم مقام ذكر النفس والشرط، ذكر ذلك في كلام أحدهما كما مثلنا.

كاسقني اهـ. قوله: **(ونقله الأكمل)** أي في العناية ط. قوله: **(فلو قال الخ)** تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار. قوله: **(إذ التاء فيه للوحدة)** أي واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة، بأن قال لها اختاري فقالت: اخترت نفسي تقع واحدة، ويتعدد أخرى كاختاري نفسك بثلاث تطليقات فقالت: اخترت وتقع، فلما قيده بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسراً ولا يرد أن هذا مناقض لما مرّ من أن الاختيار لا يتنوّع لأنه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر. أفاده في الفتح. قوله: **(وكذا ذكر التطليقة)** وتقع بائنة إن في كلامها، بأن قالت اخترت نفسي بتطليقة، بخلافها في كلامه فإنه يقع بها طلقة رجعية لأنه تفويض بالصريح، وتصح فيه نية الثلاث كما مر. قوله: **(وتكرار لفظ اختياري)** لأن الاختيار في حقه الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعيناً. ط عن الإيضاح. لكن في كون التكرار مفسراً كالنفس كلام يأتي قريباً. قوله: **(وقولها اخترت أبي الخ)** لأن الكون عندهم إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج، بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم، أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبغي أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة، كذا في الفتح. وقال في النهر: ولم أر ما لو قالت اخترت أبي أو أمي وقد ماتا ولا أخ لها، وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي اهـ.

والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ: النفس، والاختيارة، والتطليقة، والتكرار، وأبي، وأمي، وأهلي، والأزواج، ويزاد تاسع وهو العدد في كلامه؛ فلو قال: اختاري ثلاثاً فقالت اخترت يقع ثلاث، لأنه دليل إرادة اختيار الطلاق لأنه هو الذي يتعدد، وقولها اخترت ينصرف إليه فيقع الثلاث. أفاده في البحر. قوله: **(والشرط الخ)** إنما اكتفى بذكر هذه الأشياء في أحد الكلامين، لأنها إن كانت في كلامه تضمن جوابها إعادتها كأنها قالت فعلت ذلك، وإن كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الإيقاع، فإذا وجدت نية الزوج تمت علة البينونة فثبتت، بخلاف ما إذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين، لأن المبهم لا يفسر المبهم وللإجماع

فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن، ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لا بل زوجي رقع، وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو؛ نعم لو عكست لم يقع اعتباراً للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو، أو أرشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي.

(ولو كررها) أي لفظة اختاري (ثلاثاً) بعطف أو غيره (فقالت) اخترت أو (اخترت اختيارة أو اخترت الأولى أو الوسطى[1] أو الأخيرة يقع بلا نية) من

الزوج، وتمامه في الفتح. قوله: (فلم يختص الخ) أخذه من القهستاني ح. وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون: وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط. قوله: (وما في الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه. قوله: (من عدم الوقوع) أي في مسألة الإضراب. قوله: (سهو) لمخالفته لما هو المنقول في الكتب المعتمدة. بحر. قوله: (لو عكست) بأن قالت اخترت زوجي لا بل نفسي، أو قالت زوجي ونفسي. بحر. قوله: (اعتباراً للمقدم) لعدم صحة الرجوع عنه. قوله: (وبطل أمرها) عطف على «لم يقع» ح: أي خرج الأمر من يدها في مسألتي العكس. قوله: (كما لو عطفت بأو) أي فإنه لا يقع ويخرج الأمر من يدها، لأن «أو» لأحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين، فكان اشتغالاً بما لا يعنيها فكان إعراضاً اهـ ح. قوله: (أو أرشاها الخ) أي جعل لها مالاً لتختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لأنه رشوة، وهذا هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة. فتح. قوله: (أو قالت الخ) قال في البحر: ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين. وهو مشكل لأنه من الكنايات، فهو كقولها أنا بائن اهـ ح. وهذا ذكره في البحر في الفصل الآتي، وسنذكر جوابه ثمة عند قوله «وكل لفظ يصلح للإيقاع الخ». قوله: (بعطف) أي بواو أو فاء أو ثم. وفي شرح التلخيص للفارسي أنه في العطف بثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يقع بغيرها شيء. بحر. قوله: (بلا نية) كذا في الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابي، ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على إرادة الطلاق، وكذا قال في تلخيص الجامع الكبير: والعدد: أي التكرار خاص بالطلاق، فأغنى عن ذكر النفس والنية؛ لكن قال في غاية البيان: إن المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية وهو

---

(1) في ط (قوله فيصف لو اخترت الأولى والوسطى الخ) قد أمر مشتبه لأنها ملكت الكل دفعة بدون ترتيب، فلم تتحقق الأولى مثلاً، فيلغو ذكر الأولى والوسطى مثلاً، ويبقى قولها فاخترت، وهي لو اقتصرت عليه يقع الثلاث. وعند الصرفات يقع واحدة، لأن وصفها الأولى مثلاً تتضمن الفردية والوصف بالأولية، فكأنها قالت: اخترت واحدة سابقة، وحيث لا تحقق الوصف يلغو ويبقى قولها واحدة فتقع.

الظاهر اهـ. وذهب إليه قاضيخان، وأبو المعين النسفي. ورجحه في الفتح بأن تكرار الأمر بالاختيار لا يصيره ظاهراً في الطلاق، لجواز أن يريد اختاري في المال أو اختاري في المسكن. قال في البحر: والاختلاف في الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بها. والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اهـ.

أقول: والذي مال إليه العلامة قاسم والمقدسي هو الأول، وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر، لأن من قال بعدم اشتراط النية بناء على التكرار دليل إرادة الطلاق يقول: لا يشترط ذكر النفس أيضاً بدلالة التكرار، كما هو صريح عبارة التلخيص المارة، وصريح ما مر أيضاً من عد التكرار من المفسرات للصيغة، ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلاً على إرادة الطلاق، كما هو صريح كلام الفتح المار، ومثله في شرح الزيادات لقاضيخان؛ فحيث لم يكن التكرار دليلاً على إرادة الطلاق بقي لفظ الاختيار بلا مفسر أصلاً، وتقدم الإجماع على اشتراطه، فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس، ولا يخص التفسير بالنية لما في الفتح حيث قال: والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية إن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه، لكنه باطل اهـ. نعم حيث كان الاختلاف المار إنما هو الوقوع قضاء ينبغي أن يقال: إن ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقاً، لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقوم مقام ذكر النفس في الدلالة على إرادة الطلاق أو لا؟ فإذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على إرادة الطلاق، فلا يبقى محل للخلاف في اشتراط النية قضاء، لأن ذكر النفس يكذبه في دعواه أنه لم ينو كما مر في كنايات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة، فتعين كون الخلاف المار في أنه هل تشترط النية في صورة التكرار أو لا تشترط؛ هو فيما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتدبره فإنه مفرد. ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافي بين قوله هنا بلا نية، وقوله في أول الباب «ينوي الطلاق» لأن ما ذكره أولاً من اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج، وإنما ذكرت في كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقاً عن الفتح، وقدمنا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية في القضاء.

أما إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء لوجود ما يختص بالبينونة، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيغني عن النية أو لا؟ فيه

الزوج لدلالة التكرار (**ثلاثاً**) وقالا: يقع في اخترت الأولى إلى آخره واحدة بائنة، واختاره الطحاوي. بحر. وأقره الشيخ علي المقدسي. وفي الحاوي القدسي: وبه نأخذ انتهى، فقد أفاد أن قولهما هو المفتى به؛ لأن قولهم وبه نأخذ من الألفاظ المعلم بها على الإفتاء، كذا بخط الشرف الغزي. محشي الأشباه.

(**ولو قالت**) في جواب التخيير المذكور (**طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة**) أو اخترت الطلقة الأولى (**بانت بواحدة في الأصح**) لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره (**أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية**) لتفويضه إليها بالصريح، والمفيد للبينونة إذا قرن بالصريح صار رجعياً

الخلاف الذي سمعته، وأما إذا لم تذكر النفس أو نحوها لا في كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلاً وإن نوى كما مر. قوله: (**ثلاثاً**) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله «بلا نية» وهو الذي في المنح، وهو الأنسب لإفادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضاً ط. قوله: (**في اخترت الأولى**) قيد به لأن في قولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقاً، وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم. بحر. قوله: (**إلى آخره**) أي أو الوسطى أو الأخيرة، والمراد أنها قالت اخترت الأولى، أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الأخيرة ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة من العطف بأو. قوله: (**وأقره الشيخ علي المقدسي**) فيه أن المقدسي في شرحه على نظم الكنز إنما حكى القولين، ثم ذكر توجيه قولهما وأعقبه بتوجيه قول الإمام. قوله: (**فقد أفاد الخ**) فيه أن قول الإمام مشى عليه أصحاب المتون، وأخر دليله في الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته، وأطال في الفتح وغيره في توجيهه ودفع مايرد عليه، وتبعه في البحر والنهر فكان هو المعتمد لأصحاب المتون والشروح، فلا يعارضه اعتماد الحاوي القدسي. قوله: (**في جواب التخيير المذكور**) أي المكرر ثلاثاً كما في النهر. وعبارة البحر: في جواب قوله اختاري. قوله: (**في الأصح**) الأنسب إبداله بقوله «هو الصواب» لأن ما في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط. وما في البحر من أنه رواية رده في النهر. قوله: (**لتفويضه بالبائن**) لأن لفظ التخيير كناية فيقع به البائن. قوله. (**فلا تملك غيره**) لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج؛ ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج. بحر. قوله: (**فاختارت نفسها**) أشار إلى أن اخترت كما يصلح جواباً للاختيار يصلح جواباً للأمر باليد كما يأتي. أفاده ط. قوله. (**والمفيد للبينونة الخ**) جواب عن سؤال هو أن كلاً من أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها إلى غيرها. قال السائحاني: ومن هنا يعلم أن قوله لزوجته روحي طالقة رجعي. قوله:

كعكسه قيد بفي ومثلها الباء، بخلاف لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فهي بائنة، كما لو جعل أمرها بيدها: ولم تصل نفقتي إليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائناً، لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر.

فروع: قال الرجل خير امرأتي فلم تخير ما لم يخبرها، بخلاف أخبرها بالخيار لإقراره به. قال لها: أنت طالق إن شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقع ثنتان.

قال اختاري اليوم وغداً اتحد، ولو واختاري غداً تعدد.

قال اختاري اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما، وإن قال

(كعكسه) يعني أن الصريح إذا قرن بالكناية كان بائناً نحو أنت طالق بائن ح. قوله: (بخلاف) الباء للسببية متعلق بقيد: أي إنما قيد بفي بسبب مخالفة الخ، وقوله «ومثلها الباء» اعتراض ح. قوله: (فهي بائنة) لأنه فوض إليها بلفظ البائن، وذكر التصريح علة أو غاية لا على أنه هو المفوض، بخلاف «في» لأنه جعل الأمر مظروفاً في التطليقة، والباء هنا بمعنى «في» وحتى. قوله: (كما لو جعل أمرها بيدها) أي بأن قال أمرك بيدك لو لم الخ، فقوله لو لم تصل شرط، وقوله أمرك بيدك دليل جوابه، وقوله فطلقي تفسير لكون أمرها بيدها ح. قوله: (لأن لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث ط. قوله: (لم تكن في نفس الأمر) أي في نفس الأمر باليد. أي لم تكن معمولاً له، وليس المراد بنفس الأمر الواقع ح. قوله: (فلم تخير) يعني لم يكن لها الخيار كما عبر به في البحر، وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه أن يحذف الفاء كما لا يخفى. وفي بعض النسخ: فلا خيار لها ما لم يخبرها. قوله: (بخلاف أخبرها بالخيار) أي فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع، لأن الأمر بالإخبار يقتضي تقدم المخبر عنه، فكان هذا إقراراً من الزوج بثبوت الخيار لها. بحر. قوله: (وقع ثنتان) إحداهما بالمشيئة وأخرى بالخيار، لأنه فوض إليها طلاقين: أحدهما صريح، والآخر كناية، والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر إلى نية. بحر. قوله: (اتحد) حتى إذا ردت في اليوم بطل أصلاً. هندية. ومثله إذا قال اختاري في اليوم وغد كما في البحر ط. قوله: (ولو واختاري غداً) بأن قال اختاري اليوم واختاري غداً، فهما خياران بقرينة إعادة ذكر الاختيار ط، وسيأتي ما يتحد وما يتعدد في الباب الآتي. قوله: (قال اختاري اليوم الخ) لما ذكره معرفاً انصرف إلى المعهود وهو الحاضر، ولم يمكن تخييرها في الماضي منه فكانت مخيرة إلى انقضائه، وذلك بغروب الشمس في اليوم وبرؤية الهلال في الشهر وبتمام ذي الحجة في السنة، كما لو حلف لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة، وأما لو نكره انصرف إلى كامله وكان ابتداؤه من حين التخيير فينتهي بمثله من الغد، فيدخل ما بينهما

يوماً أو شهراً فمن ساعة تكلم إلى مثلها من الغد وإلى تمام ثلاثين يوماً، ولو جعله لها رأس الشهر خيرت في الليلة الأولى ويومها، ولا يبطل المؤقت بالإعراض بل بمضي الوقت علمت أو لا.

باب: الأمر باليد

هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لا غير (إذا قال لها) ولو صغيرة لأنه كالتعليق.

من الليل ضرورة مع أن الليل لا يتبع اليوم المفرد، وكأن هذه المسألة مستثناة من ذلك. رحمتي. وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة.

وعبارة البحر في الفصل الآتي عن الذخيرة: لو قال أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة المذكورة اهـ. وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد أنه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثاني مع دخول الليل وعدمه، لكن صرحوا في الأيمان في: لا أكلمه يوماً بتكميله من اليوم الثاني مع دخول الليل كما مر عن الرحمتي. قوله: (وإلى تمام ثلاثين يوماً) لأن التفويض حصل في بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الأهلة فيه فيعتبر بالأيام بالإجماع. ذخيرة. ومفهومه أنه لو كان حين أهلّ الهلال كما في مسألة الإجارة. قوله: (في الليلة الأولى ويومها) لأن الرأس الأول، وتحت الشهر نوعان: الليل والنهار، فأول الليالي الليلة الأولى، وأول الأشهر اليوم الأول ط. قوله: (ولا يبطل المؤقت) أي الخيار المؤقت بيوم أو شهر أو سنة بالإعراض في مجلس العلم بل بمضيّ الوقت المعين علمت بالتخيير أو لا، أما الخيار المطلق فيبطل بالإعراض ط. والله أعلم.

باب: الأمر باليد

الأمر هنا بمعنى الحال، واليد بمعنى التصرف. بحر عن المصباح. والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذي جعله زوجها في تصرفها ط. وقدمنا أن المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب. قوله: (هو كالاختيار) أي في اشتراط النية، وذكر النفس أولى ما يقوم مقامها، وعدم ملك الزوج الرجوع، وتقييده بمجلس التفويض أو مجلس علمها إذا كانت غائبة أو بالمدة إذا كان مؤقتاً. قوله: (إلا في نية الثلاث) فإنها تصح هنا لا في التخيير؛ لأن الأمر جنس يحتمل الخصوص والعموم، فأيهما نوى صحت نيته. وما في البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما في البحر والنهر. قوله: (ولو صغيرة) هذه واقعة الفتوى التي قدمناها في الباب السابق عن الذخيرة. قوله: (لأنه كالتعليق) أي لأنه وإن كان تمليكاً لكن فيه معنى التعليق كما مرّ بيانه في التخيير.

بزازية **(أمرك بيدك)** أو بشمالك أو أنفك أو لسانك **(ينوي ثلاثاً)** أي تفويضها **(فقالت)** في مجلسها **(اخترت نفسي بواحدة)** أو قبلت نفسي، أو اخترت أمري، أو أنت عليّ حرام، أو مني بائن، أو أنا منك بائن أو طالق **(وقعن)** وكذا لو قال أبوها قبلتها. خلاصة. وينبغي أن يقيد بالصغيرة **(وأمرتك بطلاقك)** وأمرك بيد الله ويدك وأمري بيدك على المختار. خلاصة **(كأمرك بيدك)** وذكر اسمه تعالى

قوله: **(أمرك بيدك)** مثله المعلق، كإن دخلت الدار فأمرك بيدك، فإن طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت، وإن بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لأنها طلقت بعد ما خرج الأمر من يدها. بحر عن المحيط.

وفي العتابية: وإن مشت خطوة يطلق فيحمل على ما إذا كانت رجلها فوق العتبة والأخرى دخلت بها، وما سبق على ما إذا كانت خارج العتبة فأول خطوة لم تعد أول الدخول، وبالثانية تتعدى ويخرج الأمر من يدها. مقدسي. قوله: **(أو بشمالك الخ)** وفي البزازية: أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية. بحر. قوله: **(ينوي ثلاثاً)** أشار إلى أنه لا بد من نية التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما في البحر، وسيأتي محترز قوله ثلاثاً. قوله: **(أي تفويضها)** أي تفويض الثلاث، وأشار إلى أن هذا كناية عن التفويض لا عن الإيقاع، حتى لو نوى بها الإيقاع لم يقع، لأن لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر في غير الأمر باليد، أما هو فيحتمل الإيقاع، لأنه إذا أبانها كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف. رحمتي. قوله: **(في مجلسها)** استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية. نهر. وهذا فيه في التفويض المطلق عن الوقت كما مر. قوله: **(وقعن)** أي الثلاث، لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدة صفة للاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث. نهر. أما طلقي نفسك فإن الاختيار لا يصلح جواباً له كما يأتي في الفصل الآتي. قوله: **(وينبغي الخ)** فيه نظر.

وعبارة الخلاصة عن المنتقى: لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت، وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت اهـ. وفي مثل هذا لا يتوقف على صغرها لأنه يصح أن يجعل الأمر بيد أجنبي وإن كانت بالغة، وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأتى ما بحثه الشارح تبعاً لصاحب النهر. رحمتي.

قلت: على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها، فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة، وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه. قوله: **(وذكر اسمه تعالى للتبرك)** أي فتفرد المخاطبة

للتبرك، وإن لم ينو ثلاثاً فواحدة؛ ولو طلقت ثلاثاً فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس أو ما يقوم مقامها (شرط، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم) بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه. خانية.

(وكل لفظ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، وما لا) يصلح للإيقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها، فلو قالت: أنا طالق أو طلقت نفسي وقع، بخلاف طلقتك لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (إلا لفظ الاختيار

بالأمر. قوله: (وإن لم ينو ثلاثاً) محترز قوله «ينوي ثلاثاً» وهو صادق بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة فإنها تقع واحدة بائنة، وقدمنا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء. بحر. قوله: (ولا دلالة) أما إذا وجدت الدلالة على الثلاث كمذاكرتها أو الإشارة بثلاث أصابع فيعمل بها، وهذا أولى من قول النهر، كما إذا كان في حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فإنه لا يدل على نية الثلاث ط. قوله: (وتقبل بينتها على الدلالة) أي على الغضب أو المذاكرة مثلاً، ولا تقبل على النية إلا أن تقام على إقراره بها كما في النهر عن العمادية. قوله: (كما مر) أي في أول الكنايات ح. قوله: (أو ما يقوم مقامها) كالاختيارة واخترت أمري ط. وكاخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج كما يعلم مما مر في التخيير، والظاهر أيضاً أن التكرار هنا مثله هناك. قوله: (فلو جعل أمرها بيدها الخ) محترز قوله «وعلمها» وترك الآخرين لظهورهما، فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع، وهذا إذا أطلق، أما إذا وقته كأمرك بيدك يوماً فلها الخيار ما دام الوقت، ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسي ولا ما يقوم مقامها لم يقع. رحمتي. قوله: (لم تطلق) كالوكيل لا يصير وكيلاً قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لا يصح تصرفه، بخلاف الوصي لأنه خلافة كالوراثة. بزازية. قوله: (وكل لفظ الخ) نقل هذا الأصل في البحر عن البدائع، ولم أر من أوضحه.

والذي ظهر لي في بيانه أنه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته، وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيئات كما قيل: بل المراد أن نسند اللفظ إلى ما لو أسنده إليه الزوج يقع به الطلاق، فبهذا يكون ما يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، فقولها: أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر، لأنها أسندت الحرمة والبينونة في الأوليين إلى الزوج وهو لو أسندها إليه يقع بأن قال: أنا عليك حرام أو أنا منك بائن؛ وفي الثالث أسندت البينونة إلى نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن

خاصة) فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جواباً منها. بدائع. لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول أبيها كما مر تقديره، وفي قولها في جوابه (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها.

قال: أنت مني بائن، وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسي أسندت الطلاق إلى نفسها فيصح جواباً لأنه لو أسند الطلاق إليه يقع، بخلاف قولها طلقتك، ومثله قولها أنت مني طالق لأنها أسندت الطلاق إليه، ولو أسنده إلى نفسه لم يقع؛ فحيث لم يكن صالحاً للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها، فهذا هو الصواب في تقرير هذا الضابط، وبه سقط ما قيل إنه منقوض بهذا الأخير: لأنه لو قال لها: طلقتك، وهو مبني على أن المراد تغيير الضمير وليس كذلك بل المراد ما ذكرنا.

ثم اعلم أن المراد من قولهم: كل ما صلح للإيقاع من الزوج ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق لما في جامع الفصولين: الأصل أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به، فإذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق، فلو قالت: طلقني فقال: أنت حرام أو بائن أو خلية أو برية تطلق، فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضاً، ولو قالت له طلقني فقال الحقي بأهلك وقال لم أنو طلاقاً صدق، فلو قالته بعد ما صار الأمر بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً اهـ. أي لأنه من الكنايات التي تحتمل الرد فتتوقف على النية في حالة الغضب والمذاكرة، فلا تتعين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية، بخلاف حرام وبائن فإنه يقع بلا نية في حال المذاكرة، وبه اندفع ما في البحر من استشكاله الفرق بين ألحقت نفسي وأنا بائن، فافهم. قوله: (فإنه ليس من ألفاظ الطلاق) لأنه لو نوى به الإيقاع لم يقع؛ لأنه كناية تفويض لا إيقاع، لكنه ثبت بالإجماع على خلاف القياس كما مر؛ ومثله: أمرك بيدك، وإنما لم يستثنه؛ لأنه لا يصلح جواباً منها، بأن تقول أمري بيدي كما صرح به في البحر. قوله: (لكن يرد عليه) أي على هذا الضابط صحته. أي صحة الجواب منها بقولها قبلت أو قول أبيها ذلك إذا كان التفويض إليه مع أن القبول لا يصلح للإيقاع منه، وهذا الإيراد لصاحب البحر. وقد يجاب عنه بأن قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى. قوله: (لما تقرر الخ) علة لقوله: «بانت» يعني وإن أجابت بالصريح الواقع به الرجعي، لكن يقع بائناً لأن المعتبر تفويض الزوج، وتفويضه إنما يكون بالبائن لأنها به تملك أمرها لا بالرجعي.

وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلقة، إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، وبهذا وقع الفرق بين طلقت

(ولا يدخل الليل في) قوله **(أمرك بيدك اليوم وبعد غد)** **لأنهما تمليكان** **(فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد)** ولو طلقت ليلاً لم يصح ولا تطلق إلا مرة **(ويدخل)** الليل **(في أمرك بيدك اليوم وغداً، وإن ردته في يومها لم يبق في الغد)**

نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة، واندفع ما قيل إنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضاً، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا يدخل الليل)** أراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين، وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح. وفي الحاوي القدسي: ولا يدخل الليلان وغد فيه. قوله: **(لأنهما تمليكان)** قال في البحر: لأن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول وتقييد أمر آخر بالثاني، فيصير لفظ اليوم مفرداً غير مجموع إلى ما بعده في الحكم المذكور لأنه صار عطف جملة على جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل، فكذا إذا عطف جملة أخرى اهـ ح. قوله: **(فكان أمرها بيدها بعد غد)** الذي شرح عليه المصنف «وكان» بالواو وهي الأولى ط. قلت: وهي كذلك في بعض النسخ. قوله: **(ولو طلقت)** مضعف مبني للمعلوم حذف مفعوله: يعني ولو طلقت نفسها ليلاً: أي في إحدى الليلتين لا يصح، وهذا تصريح بما فهم من قوله «ولا يدخل الليل» ح. قوله: **(ولا تطلق إلا مرة)** أراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل يوم مرة اهـ ح.

أقول: هذا يحتاج إلى نقل صريح بهذا المعنى، لأن كونهما تمليكين يدل على أن لها أن تطلق نفسها اليوم وبعد غد.

وفي المنح: لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فرد أحدهما لا يرتد الآخر، وفيه خلاف زفر اهـ. فالظاهر أن مراد الشارح أنها لا تطلق في كل يوم إلا مرة.

قال في البدائع: ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة أخرى، لأن اللفظ يقتضي الوقت لا التكرار، ذكر ذلك في بحث المؤقت كاليوم والشهر، فإذا كان تمليكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد منهما مرة فقط، ويدل عليه ما نذكره قريباً عن البدائع أيضاً، فافهم. قوله: **(وإن ردته الخ)** عطف على قوله: «ويدخل الليل» لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها من وجهين: أحدهما أن لها أن تطلق نفسها ليلاً. والثاني لو ردت الأمر اليوم لم تملكه في الغد، وبه علم أن العطف بالواو أحسن منه بالفاء، فافهم. قوله: **(لم يبق في الغد)** قال في الهداية: هو ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة: لها أن تختار نفسها غداً، لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد

لأنه تفويض واحد.

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً فهما أمران) خانية. ولم يذكر خلافاً؛ ولا يدخل الليل كما لا يخفى.

تنبيه: ظاهر ما مر أنه يرتد بردها، لكن في العمادية أنه يرتد

الإيقاع اهـ. قوله: (لأنه تفويض واحد) لأنه لم يفصل بينهما بيوم آخر، وكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد، فهو كقوله أمرك بيدك يومين، وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالاً لغوياً وعرفياً. بحر. قوله: (فهما أمران) قال في البدائع: حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الأمر فهي على خيارها غداً، لأنه لما كرّر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدهما لا يكون رداً للآخر، ولو اختارت نفسها في اليوم الأول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فأرادت أن تختار نفسها فلها ذلك، وتطلق أخرى لأنه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقاً؛ فالإيقاع بأحدهما لا يمنع الإيقاع بالآخر اهـ. فهذا دليل على ما ذكرناه في المسألة الأولى من أن لها تطلق في كل يوم مرة واحدة. قوله: (ولم يذكر خلافاً) أي لم يذكر في الخانية خلافاً في كونهما أمرين، فما في الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك عنه ليس لإثبات الخلاف، وإنما هو لأنه خرج الفرع المذكور كما في الفتح. قوله: (ولا يدخل الليل) لأنه أثبت لها الأمر في يوم مفرد، والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر. فتح. قوله: (ظاهر ما مر) أي من قوله: فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم، وإنما قال: ظاهره لاحتمال أن يراد برد الأمر اختيارها زوجها لا قولها رددته، وستسمع التفصيل فيه ح. قوله: (لكن في العمادية الخ) فيه اختصار، فكان عليه أن يقول: وفي الذخيرة أنه لا يرتد، ووفق في العمادية الخ.

وبيان ذلك أن الحكم بصحة ردها مناقض لما في الذخيرة من أنه لو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردت الأمر أو رده الأجنبي لا يصح، لأن هذا تمليك شيء لازم فيقع لازماً، والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى اهـ.

قال العمادي في فصوله: والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله نظيره الإقرار، فإن من أقرّ لإنسان بشيء فصدقه المقرّ له ثم رد إقراره لا يصح الرد اهـ. ومشى على هذا التوفيق شراح الهداية، واختار المحقق ابن الهمام في الفتح توفيقاً آخر، وهو أن المراد بقولهم: فإن ردت الأمر في يومها بطل، هو اختيارها زوجها اليوم، وحقيقته انتهاء ملكها، والمراد بما في الذخيرة أن تقول: رددت اهـ. وإليه يرشد قول الهداية: لأنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد، فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر. ووفق في جامع الفصولين بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، لأنه تمليك

قبل قبوله لا بعده كالإبراء، وأنه في المتحد لا يبقى في الغد؛ لكن في الولوالجية: أمرك بيدك إلى رأس الشهر، فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام. ووجهه في الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقاً وإلا فتمليكاً.

من وجه، فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التمليك، ولا يصح نظراً إلى التعليق لا قبله ولا بعده، فرواية صحة الرد نظراً للتمليك وفساده نظراً للتعليق اهـ. واستظهره في البحر، وأيده بأنه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع، وقال: فلا حاجة إلى ماتكلفه ابن الهمام والشارحون. وأورد قبل ذلك على ما قاله العمادي والشارحون أن قولها بعد القبول رددت إعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الإيراد المقدسي فقال: وهذا عجيب حيث أبطلوه بما يدل على الإعراض والرد كالأكل والشرب، ولم يبطلوه بصريح الرد اهـ.

أقول: هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت وقد صرحوا بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس والأكل والشرب مالم يمض الوقت، بخلاف المطلق عن الوقت كما مر. قوله: (قبل قبوله) مصدر مضاف لمفعوله: أي قبول المرأة التفويض. قوله: (كالإبراء) أي عن الدين فإنه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول، ويرتد بالرد لما فيه من معنى الإسقاط والتمليك. فتح. قوله: (وأنه في المتحد) عطف على قوله: «أنه يرتد بردها» أي وظاهر مامر أيضاً أنه في المتحد، مثل أمرك بيدك اليوم وغداً لا يبقى في الغد، وفيه أن هذا منصوص في كلام المصنف صريحاً، وقوله: «لكن الخ» استدراك على قوله: «لا يبقى في الغد». قوله: (إلى رأس الشهر) أي الشهر الآتي. قوله: (بطل خيارها في اليوم فقط) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التاترخانية لا خصوص اليوم الأول والثاني. قوله: (ولها أن تختار نفسها في الغد) أي تقد يقي مع أنه من المتحد. قوله: (عند الإمام) وكذا عند محمد. وقال أبو يوسف: خرج الأمر من يدها في الشهر كله. وذكر في البدائع أن بعضهم ذكر الخلاف على العكس: أي أنه يخرج الأمر في الأمر في الشهر كله عندهما لا عند أبي يوسف، وكذا في التاترخانية وقال: إنه الصحيح. قوله: (بأنه متى ذكر الوقت) أي كأمرك بيدك اليوم وغداً أو إلى رأس الشهر اعتبر تعليقاً: أي والتعليق لا يرتد بالرد وإلا: أي وإن لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكاً: أي والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر، وفيه نظر من وجهين:

الأول: أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الأمرين نفسها أو زوجها، فإذا قالت اخترت زوجي وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك، فليتأمل.

بقي لو طلقها بائناً هل يبطل أمرها؟ إن كان التفويض منجزاً نعم، وإن معلقاً كإن دخلت الدار فأمرك بيدك أو مؤقتاً لا. عمادية. لكن في البحر عن القنية: ظاهر الرواية أن المعلق كالمنجز.

والثاني: ما أورده ح من أن هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين ما في المتن وما في الولوالجية، لأنه يقتضي أن يبقى الأمر بيدها في الغد إذا اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغداً، مع أنه خلاف ما نص عليه المصنف. وأجاب ط بأن مقصود الشارح ثبوت التناقض لا دفعه.

أقول: والجواب عن التناقض أن الخلاف جار في مسألة المتن أيضاً كما قدمناه عن الهداية. وفي البدائع: ولو قال أمرك بيدك اليوم وغداً فهو على ما مر من الاختلاف، وصرح به الولوالجي أيضاً فقال في مسألة اليوم وغداً: لو ردت الأمر في اليوم يبقى في الغد. وفي الجامع الصغير: لا يبقى، وعليه الفتوى اهـ. وبه علمت مما مر من حكاية الخلاف في مسألة المتن أن الأمر لا يبقى في الغد عندهم، خلافاً لأبي يوسف، فافهم. قوله: (بقي لو طلقها بائناً الخ) قيد بالبائن، لأنه لو طلقها رجعياً بقي أمرها قولاً واحداً ح. وأراد الشارح الجواب عن مناقضة أخرى بين كلاميهم، فإن العمادي ذكر في فصوله أنه لو قال أمرك بيدك ثم طلقها بائناً خرج من يدها في ظاهر الرواية، وقال في موضع آخر: لا يخرج؛ ثم وفق بحمل الأول على التفويض المنجز، والثاني على المعلق. قال في النهر: وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقاً. قوله: (لكن في البحر الخ) استدراك على توفيق العمادي، فإنه صرح في القنية بأنه إذا قال: إن فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقاً بائناً ثم تزوجها يبقى الأمر في يدها، ثم رقم لا يبقى في ظاهر الرواية: فهذا صريح في أن المعلق يخرج كالمنجز في ظاهر الرواية.

قال في البحر: فالحق أن المسألة اختلاف الرواية، وأن ظاهر الرواية بطلانه بالإبانة لو طلقت نفسها في العدة لا بعد زوج آخر لقولهم: إن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها والتخيير بمنزلة التعليق. وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على الطلاق، وظاهر الرواية وهو مقيد بما مر من التوفيق.

قلت: ويؤيده ما في شرح المقدسي على الخلاصة. قال السرخسي: قال لامرأته: اختاري ثم طلقها بائناً بطل الخيار، وكذا الأمر باليد، ولو رجعياً لا يبطل، أصله أن البائن لا يلحق البائن، فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الأمر، بخلاف ما إذا كان الأمر معلقاً بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط.

وفي الإملاء: لو قال اختاري إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة

فروع: نكحها على أن أمرها بيدها صح؛ ولو ادعت جعله أمرها بيدها لم تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعته تسمع.

قالت: طلقت نفسي في المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها.

جعل أمرها بيدها، إن ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لأنه منكر، وتقبل بينتها على الشرط المنفي كما سيجيء.

طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لأبيها ما تريد مني؟ افعل ما تريد وخرج

بالثلة ثم تزوجها واختارت نفسها عنده أبي حنيفة تطلق بائناً. وعند أبي يوسف لا. قال الإمام السرخسي: قوله ضعيف اهـ. فظهر بهذا قوة ما وفق به في الفصول.

فإن قلت: نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق. قلنا: الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق. ولبعضهم هنا كلام يغني النظر إليه عن التكلم عليه اهـ. والظاهر أنه أراد بالبعض صاحب البحر، فإن ما ذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق وتقييده البطلان بما إذا طلقت نفسها في العدة لا بعدها بناء على أن التخيير بمنزلة التعليق يرده صريح كلام السرخسي، فافهم. قوله: (صح) مقيد بما إذا ابتدأت المرأة فقالت زوّجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أني طالق فقال الزوج قبلت، أما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها كما في البحر عن الخلاصة والبزازية. قوله: (لم تسمع) أي لعدم حصول ثمرته ط. قوله: (بحكم الأمر) الباء للسببية، لأن حكم الشيء ثمرته وأثره المترتب عليه، وحكم الأمر ملكها طلاق نفسها. قوله: (ثم ادعته) أي ادعت الجعل المذكور أو الطلاق. قوله: (فالقول لها) لأنه وجد سببه بإقراره وهو التخيير، فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر. بحر. ولأنه لما أقرّ بالتخيير والطلاق صار بإنكاره مدعياً بطلان السبب والأصل عدمه، وهذا بخلاف ما لو قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق، إذ المولى لم يقرّ بعتقه، لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره، بخلاف الطلاق فإنه أقرّ به وادعى إبطاله فلم يقبل منه، كما أوضحه في البحر جواباً عما في جامع الفصولين من أنه ينبغي عدم الفرق. قوله: (ثم اختلفا) أي فقال ضربتها بجناية وقالت بدونها، وينبغي أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله. قوله: (فالقول له) لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن لم يبين الجناية، ولو أقامت بينة على أنه بغير جناية ينبغي أن تقبل وإن قامت على النفي، لكونها على الشرط والشرط يجوز إثباته بالبينة وإن كان نفياً. نهر عن العمادية. قوله: (كما سيجيء) أي في باب التعليق عند قوله: «إلا إذا برهنت» ح. قوله: (ما تريد مني) استفهام، وقوله: «افعل ما تريده أمر»

فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه. خلاصة.

لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل إن دخلت امرأة في نكاحي.

جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع.

فصل في المشيئة

قوله: (لم تطلق الخ) أي لأنه وإن كان في مذاكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضاً لاحتمال التهكم: أي افعل إن قدرت. تأمل. قوله: (لا يدخل نكاح الفضولي الخ) في البحر عن القنية: إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل فليس لها أن تطلقها، ولو قال إن دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك، وكذا في التوكيل بذلك اهـ: أي لأنه بعقد الفضولي مع عدم الإجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها، بل صدق أنها دخلت في نكاحه؛ ومثل «دخلت» قوله: «تحل لي» لكن سيذكر في آخر كتاب الأيمان عدم الحنث مطلقاً، حيث قال: كل امرأة تدخل في نكاحي أو تصير حلالاً لي فكذا، فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث؛ ومثله إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً، لأن قوله: أو بفضولي، عطف على قوله: بنفسي وعامله تزوجت وهو خاص بالقول، وإنما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل، ولا مخلص له إلا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة اهـ.

وحاصله أنه إما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها، ففي الثانية يرفع الأمر إلى شافعي، وعلم أن في المسألة قولين. ووجه عدم الحنث في: أو دخلت امرأة في نكاحي أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج، فكأنه قال إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، بخلاف كل عبد دخل في ملكي فإنه يحنث بعقد الفضولي، فإن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه، وقد ذكر المصنف القولين في فتاواه ورجح القول بعدم الحنث، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك في الأيمان. قوله: (لم يقع) لأنه تمليك منهما، وهو في معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل أحدهما، والله تعالى أعلم.

فصل في المشيئة

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض، وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحاً بل ما يشمله ويشمل الضمني، فقد قال في كافي الحاكم: وإذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة، ولها ذلك في المجلس اهـ: أي لأنه موقوف على مشيئتها وتطليقها مشيئة، ولذا قال في الكافي: لو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق، وقد شاءت حيث طلقت نفسها اهـ.

(قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة) أو ثنتين في الحرة **(فطلقت وقعت رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن)** قيد بخطابها؛ لأنه لو قال طلقي أي نسائي شئت لم تدخل تحت عموم خطابه **(ويقولها)** في جوابه **(أبنت نفسي طلقت)**

وبما قررناه اندفع ما أورده في النهر عن العناية من أن المناسب للترجمة الابتداء بمسألة فيها ذكر المشيئة، ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في الحواشي السعدية من أن ذكر ما فيه المشيئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد: يعني والمفرد يسبق المركب، فكذا ما نزل منزلته اهـ. وإن أقره في النهر؛ نعم يصلح هذا للجواب عما قد يقال: لم ذكر مسائل المشيئة ضمناً قبل مسائل المشيئة صريحاً وإن كان كل منهما مقصوداً من هذا الباب، فافهم. قوله: (أو نوى واحدة) لو حذف هذا لعلم بالأولى. نهر. قوله: (أو ثنتين في الحرة) لأنهما في حقها عدد محض، بخلاف الأمة فتصح نية الثنتين في حقها لأنهما فرد اعتباري كالثلاث في حق الحرة. قوله: (فطلقت) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، وكل مع عدم النية أصلاً أو مع نية الواحدة أو الثنتين في الحرة فهي تسعة، والواقع فيها طلقة رجعية. أما في الأمة فالصور أربع. أفاده ح. لأنها إما أن تطلق واحدة أو ثنتين، وكل مع عدم النية أو مع نية الواحدة. لكن قوله: «أو ثلاثاً» جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية؛ أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثاً ونوى واحدة أو لم ينو أصلاً لا يقع شيء، لأن موجب طلقي هو الفرد الحقيقي فيثبت وإن لم ينوه، والفرد الاعتباري: أعني الثلاث محتملة لا يثبت إلا بنيته، فإتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوض إليها فلا يقع شيء كما أفاده في الشرنبلالية، ومقتضاه أنه إذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثاً لا يقع عنده شيء أيضاً، فافهم. قوله: (ونواه) أي الثلاث، وأفرد الضمير باعتبار المذكور، أو لأنها فرد اعتباري، وقيد به احترازاً عما إذا لم ينو أصلاً أو نوى واحدة أو ثنتين فإنه لا يقع شيء عنده كما علمت. قوله: (وقعن) أي الثلاث سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقاً، وإنما صح إرادة الثلاث، لأن قوله: «طلقي نفسك» معناه افعلي التطليق، فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم في حق الأمة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث. فتح. وقوله: «أو متفرقاً» يدل على أنه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع، ويأتي التصريح بوقوع الواحدة في طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، ويأتي تمامه. قوله: (قيد بخطابها) أي بقوله: «نفسك» فافهم. قوله: (ويقولها في جوابه الخ) اعلم أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت في جوابه أبنت نفسي طلقت رجعية، ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق.

قال في الفتح: وحاصل الفرق أن المفوض الطلاق، والإبانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كناية، فقد أجاب بما فوض إليها؛ بخلاف الاختيار ليس من ألفاظ

رجعية إن أجازه لأنه كناية (لا باخترت) نفسي وإن أجازه، لأن الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) أي عن التفويض بأنواعه الثلاثة، لما فيه من معنى التعليق (وتقيد بالمجلس) لأنه تمليك (إلا إذا زاد متى

الطلاق لا صريحاً ولا كناية، ولهذا لو قالت أبنت نفسي توقف على إجازته، ولو قالت: اخترت نفسي فهو باطل، ولا يلحقه إجازة وإنما صار كناية بإجماع الصحابة فيما إذا جعل جواباً للتخيير، غير أنها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الأصل اهـ. وقوله: «ولهذا الخ» استدلال على إثبات الفرق في مسألتنا بإثباته في مسألة أخرى، وهي ما لو ابتدأت وقالت أبنت نفسي بدون قوله لها طلقي نفسك وقع إن أجازه: أي مع النية منه وكذا منها، كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه؛ ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسي لا يقع وإن أجازه مع النية، لأن اخترت لم يوضع كناية إلا في جواب التخيير، ولهذا لو قال لها اخترتك ناوياً الطلاق لم يقع، بخلاف لفظ الإبانة، وقوله: «غير أنها الخ» بيان لوقوع الرجعي في مسألتنا، وبما قررناه ظهر لك أنه اشتبه على الشارح مسألة الابتداء بمسألة الجواب، فالصواب إسقاط قوله: «إن أجازه» وقوله: بعده «وإن أجازه» لأن ذلك فيما إذا ابتدأت بقولها أبنت نفسي أو فاخترت، وقد ذكر المسألة قبيل الكنايات، وكلامنا الآن فيما إذا قالت ذلك في جواب قوله لها طلقي نفسك ذلك لا يتوقف على الإجازة أصلاً ولا على نيتها الطلاق. خلافاً لما في النهر عن التلخيص، لأن ما في التلخيص من اشتراط نيتها إنما ذكره في مسألة الابتداء لا في مسألة الجواب، لأن قولها أبنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك غير محتاج إلى النية. وأيضاً فإن الواقع هنا رجعي وفي مسألة الابتداء بائن. ورأيت ط نبه على بعض ما قلنا وكذا الرحمتي، فافهم. قوله: (لأنه كناية) علة لقوله طلقت، وأما علة كونها رجعية فتقدمت. قوله: (ولا كناية) أي ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض، وإنما عرف جواباً للتخيير بلفظ اختاري بالإجماع وألحق به الأمر باليد، بخلاف طلقي فإنه لا يقع الاختيار جواباً.

قال في البحر: وأفاد بعدم صلاحيته للجواب أن الأمر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في الفتح، ودل اقتصاره على نفي الاختيار أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جواباً لطلقي نفسك كجواب الأمر باليد كما صرح به في الخلاصة اهـ. قوله: (بأنواعه الثلاث) أي التخيير والأمر باليد والمشيئة. قوله: (لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تمليكاً يتم بالمالك وحده بلا توقف على القبول كما علل به في الفتح وقدمناه في التفويض. قوله: (لأنه تمليك) أي وإن صرح بلفظ الوكالة، كما إذا قال وكلتك في طلاقك كما في الخانية: أي لأنها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره.

شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقاً، وإذا قال لرجل ذلك أو قال لها طلقي ضرتك (لم يتقيد بالمجلس) لأنه توكيل فله الرجوع، إلا إذا زاد وكلما عزلتك فأنت وكيل (إلا إذا زاد إن شئت)

أفاده في البحر. ثم قال: والظاهر أنه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق في حق هذا الحكم: أي تقييده بالمجلس لما في المحيط: إذ قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة إلا في خصلة، وهي أن نية الثلاث صحيحة في طلقي دون أنت طالق إن شئت اهـ. وظاهره أنها إذا لم تشأ في المجلس خرج الأمر من يدها اهـ. قوله: (ونحوه الخ) كإذا شئت أو إذا ماشئت أو حين شئت فإن لها أن تطلق في المجلس وبعده، لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت، وكلما كمتى مع إفادة التكرار إلى الثلاث، بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين وأينما فإنه في هذه يتقيد بالمجلس، والإرادة والرضا والمحبة كالمشيئة، بخلاف ما إذا علقه بشيء آخر من أفعالها كالأكل فإنه لا يقتصر على المجلس. نهر في الجميع بحر، فتامله.

واعلم أنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أو لا إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع. قال في الفتح: وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع قضاء لا ديانة. نهر. قوله: (مطلقاً) أي في المجلس وبعده. قوله: (وإذا قال لرجل ذلك) اسم الإشارة راجع إلى الأمر بالتطليق: أي قال له طلق امرأتي، قيد به احترازاً عما لو قال له أمر امرأتي بيدك فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح، وكذا جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعياً. بحر. أراد بالرجل العاقل احترازاً عن الصبي والمجنون لأنه لا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة، بخلاف ما إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فإنه يصح لأنه تمليك في ضمن تعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، فهذا مما خالف فيه التمليك التوكيل. أفاده في البحر، وتقدم ذلك في باب التفويض، لكن نقل في البحر بعد ذلك عن البزازية: التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل، ولذا يقع منه حال سكره اهـ. إلا أن يقال: إن هذا لا ينافي اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء، لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطليق، وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل في ذلك، فليتأمل. قوله: (إلا إذا زاد وكلما عزلتك الخ) أي فإنه لا يقبل الرجوع ويصير لازماً كما في الخلاصة وغيرها. نهر. ومقتضاه أنه لا يمكنه عزله لأنه من أنواع الرجوع، ويخالفه ما في البحر عن

فيتقيد به (ولا يرجع) لصيرورته تمليكاً في الخانية.

طلقها إن شاءت لم يصر وكيلاً ما لم تشأ، فإن شاءت في مجلس علمها طلقها في مجلسه لا غير والوكلاء عنه غافلون.

(قال لها طلقي نفسك ثلاثاً) أو ثنتين (فطلقت واحدة وقعت) لأنها بعض ما فوضه، وكذا الوكيل ما لم يقل بألف

الخانية: الصحيح أنه يملك عزله. وفي طريقه أقوال. قال السرخسي: يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز. وقيل يقول عزلتك كما وكلتك، وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة. قوله: (فيتقيد به الخ) لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته. هداية.

ثم اعلم أنه لو قال شئت لا يقع، لأن الزوج أمره بتطليقها إن شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت، ولو قال هي طالق إن شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته، ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لأنه كناية عن قوله طلقت. بحر عن المحيط.

وفيه عن كافي الحاكم: لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً: إن نوى الزوج الثلاث وقعن، وإلا لم يقع شيء عنده، وقالا تقع واحدة. قوله: (طلقها في مجلسه لا غير) فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح، لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس، فكذا الوكالة، كذا في الخانية. قال الحلواني: ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت به البلوى، فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع، وهذا مما يستثنى من قولهم: لم يتقيد بالمجلس. نهر وهذا مما يلغز به فيقال: وكالة تقيدت بمجلس الوكيل. بحر.

قوله: (فطلقت واحدة) قال في البحر: لا فرق بين الواحدة والثنتين، ولو قال: وطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى، وأشار إلى أنها لو طلقت ثلاثاً فإنه يقع بالأولى، وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد اهـ. قوله: (وقعت) أي رجعية، لأن اللفظ صريح، كذا في بعض النسخ. قوله: (لأنها) أي الواحدة. وقال في الفتح: لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه اهـ

قال الرملي: مقتضاه أن في مسألة ما إذا قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت ثنتين تقع ثنتان، لأنها ملكت أيضاً إيقاع الثلاث فكان لها أن توقع منها ما شاءت؛ ولم أر من نبه عليه، ويدل عليه قولهم فيها: إنه لا فرق بين إيقاعها الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة، فإذا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة، فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط، ولو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل اهـ. قوله: (وكذا الوكيل الخ) قال في البحر: وفرق في هذا الحكم بين التمليك والتوكيل، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً

(لا) يقع شيء (في عكسه) وقالا واحدة طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة (و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظاً لما في تعليق الخانية: أمرها بعشر فطلقت ثلاثاً أو بواحدة فطلقت نصفاً لم يقع.

فطلقها واحدة وقعت واحدة، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها واحدة بكل الألف، كذا في كافي الحاكم اهـ: أي لأن الواحدة وإن كانت بعض ما فوّض إليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق إلا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه. قوله: (لا يقع شيء في عكسه) أي فيما إذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة واحدة عند الإمام، أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقاً لامتثالها بالأولى ويلغو ما بعده. وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقها نفسها ثلاثاً، قال في المبسوط: تقع واحدة اتفاقاً، لأنه لم يتعرض للعدد لفظاً واللفظ صالح للعموم والخصوص، وتمامه في البحر. قوله: (وقالا واحدة) أي تقع واحدة. قوله: (طلقي نفسك الخ) لا فرق في المعلق بالمشيئة بين كونه أمراً بالتطليق أو نفس الطلاق، حتى لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت أو واحدة إن شئت فخالفت لم يقع شيء بحر. قوله: (وكذا عكسه) بأن يقول طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً. بحر. قوله: (لا يقع فيهما) بلا خلاف في الأولى، لأن تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها إياها، لأن معناه إن شئت الثلاث فلم يوجد الشرط، لأنها لم تشأ إلا واحدة، بخلاف ما إذا لم يقيد بالمشيئة، ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة منفصلاً بعضها عن بعض بالسكوت لأنه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث، بخلاف المتصلة بلا سكوت لأن مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه، ولا فرق بين المدخولة وغيرها. وأما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الإمام، وعندهما تقع واحدة. بحر. قوله: (لاشتراط الموافقة لفظاً) إنما تشترط الموافقة لفظاً فيما هو أصل لا فيما هو تبع، وهنا كذلك لأن الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف، فإذا أمرها بثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت في الأصل الذي به الإيقاع، بخلاف ما مر من أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي فإنها تطلق، لأنها خالفت في الوصف فقط فيلغو ويقع الرجعي كما مر، لكن هذا يقتضي عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره، مع أنه تقدم في غير المعلق بها كطلقي نفسك ثلاثاً وطلقت واحدة أنه يقع واحدة، إلا أن يقال: إن اشتراط الموافقة لفظاً خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقاً للإتيان بصورة اللفظ، كما يفيده ما يذكره الشارح قريباً عن الخانية، فليتأمل. قوله: (لما في تعليق الخانية) عبارته على ما في البحر: طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع، ثم قال: لو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة

(أمرها ببائن أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج (به) ويلغو وصفها، والأصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الأصل، وهذا إذا لم يكن معلقاً بمشيئتها، فإن علقه فعكست لم يقع شيء لأنها ما أتت بمشيئة ما فوّض إليها. خانية بحر.

لا تطلق اهـ. وبه علم أن الشارح أسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة في اللفظ وإن وافق في المعنى، لأن العشرة لا يقع منها إلا ثلاثة والنصف يقع واحدة.

قوله: (أمرها ببائن أو رجعي الخ) بأن قال لها طلقي نفسك بائنة فقالت طلقت نفسي رجعية، أو قال لها رجعية فقالت طلقت نفسي بائنة، وشمل ما إذا قالت أبنت نفسي لأنه راجع لما قبله؛ وقد فرق بينهما قاضيخان في حق الوكيل فقال: رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية؛ ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شيء اهـ. ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة أن الوكيل بالطلاق لا يملك الإيقاع بلفظ الكناية لأنها متوقفة على النية وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفاً في الأصل، بخلاف المرأة فإنه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الإيقاع به صريحاً كان أو كناية لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الإيقاع بالكناية. بحر.

واعترضه في النهر بأن ما في الخانية صريح في أن الوكيل يكون مخالفاً بإيقاعه الكناية.

هذا، وقيد الشهاب الشلبي كلام المتن بما إذا قالت طلقت نفسي بائنة بخلاف أبنت نفسي فإنه لا يقع شيء، وقال: فاغتنم هذا التحرير فإنك لا تجده في شرح من الشروح، ونقله الشرنبلالي وأقره.

قلت: لكن الشلبي قيد بذلك أخذاً من كلام قاضيخان في الوكيل، وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما، وفيه ما علمت مع أنه تقدم أول الفصل أنها تطلق بقولها أبنت نفسي، فليتأمل. قوله: (والأصل الخ) قال في الفتح: والحاصل أن المخالفة إن كانت في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل كما إذا فوض واحدة فطلقت ثلاثاً على قول أبي حنيفة، أو فوض ثلاثاً فطلقت ألفاً. قوله: (خانية بحر) أي نقله في البحر عن الخانية. وفي بعض النسخ «وبحر» بالواو وهي صحيحة أيضاً، بل أولى لأن ذلك مستفاد من مجموع الكتابين، فإنه في الخانية ذكر في باب التعليق قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة إن شئت فطلقت نفسها رجعية، أو قال واحدة أملك الرجعة إن شئت فطلقت بائنة لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة، لأنها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها، فاستنبط منه في البحر أن ما ذكره المصنف مفروض في غير

(قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت أنت، فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم) أي لم يوجد بعد كإن شاء أبي أو إن جاء الليل وهي في النهار **(بطل)** الأمر لفقد الشرط.

(وإن قالت شئت إن كان الأمر قد مضى) أراد بالماضي المحقق وجوده، كإن كان أبي في الدار وهو فيها، أو إن كان هذا ليلاً وهي فيه مثلاً **(طلقت)** لأنه تنجيز **(قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد،**

المعلق بالمشيئة، فافهم. قوله: (أي لم يوجد بعد) لما كان قوله «المعدوم» صادقاً على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله «أي لم يوجد بعد» ح، وإنما أطلقه المصنف اعتماداً على ما ذكره في مقابله. قوله: (كإن شاء الخ) مثل بمثالين، إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المعدوم محقق المجيء أو محتمله ح. قوله: (بطل الأمر الخ) أي حال الطلاق. قال في البحر: لأنه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط، قيد بقوله «شئت» مقتصرة عليه، لأنها لو قالت شئت طلاقي الخ وقع، لأنها إذا لم تذكر الطلاق لا تعتبر النية بلا لفظ صالح للإيقاع.

ويستفاد منه أنه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية، لأن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو الموجود، بخلاف أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الوجود، فقد فرق الفقهاء بين المشيئة والإرادة في صفات العبد وإن كانا مترادفين في صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما، وأحببت ورضيت مثل أردت اهـ. قوله: (وإن قالت) أي في المجلس. بحر. قوله: (أراد بالماضي المحقق وجوده) أي سواء وجد وانقضى، مثل إن كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضراً كما مثل الشارح. قوله: (مثلاً) راجع إلى قوله «ليلاً». قوله: (لأنه تنجيز) أي لأن التعليق بكائن تنجيز، ولذا صح تعليق الإبراء بكائن. ولا يرد أنه لو قال هو كافر إن كنت كذا وهو يعلم أنه قد فعله مع أن المختار أنه لا يكفر، لأن الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد، وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل، وتمامه في البحر. قوله: (فردت الأمر) بأن قالت لا أشاء. نهر. قوله: (لا يرتد) فلها بعد ذلك أن تشاء، لأنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكاً قبله فلا يرتد بالرد، كذا في الهداية.

وقد يقال: إنه ليس تمليكاً في حال أصلاً بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها، وقولها طلقت إيجاد للشرط الذي هو مشيئتها، وليس الواقع إلا طلاقه المعلق؛ نعم هذا صحيح في قوله طلقي نفسك إن شئت. فتح.

ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) نفسها (إلا واحدة) لأنها تعم الأزمان لا الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان لا تطليق بعد تطليق (ولها تفريق الثلاث في كلما شئت، ولا تجمع) ولا تثني

وأجاب في البحر بما في المحيط من أنه يتضمن معنى التعليق، وهو لازم لا يقبل الإبطال. ومعنى التمليك لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته، وهي عاملة في التطليق لنفسها، والمالك هو الذي يعمل لنفسه، وجواب التمليك يقتصر على المجلس.

وفي الجامع: أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت ليس بيمين، لأنه تمليك معنى تعليق صورة، ولهذا يقتصر على المجلس، والعبرة للمعنى دون الصورة اهـ.
وفائدته: أنه لا يحنث في يمينه لا يحلف [. . .] اهـ.

أقول: وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما إذا علق بأداة لا تفيد عموم الوقت كإن وكيف وحيث وكم وأين، بخلاف ما يدل على العموم وهو المذكور هنا، وتقدم أيضاً أول الفصل. قوله: (ولا يتقيد بالمجلس) أما في كلمة «متى» و«متى ما» فلأنها للتوقيت وهي عامة في الأوقات كلها، كأنه قال في أي وقت شئت. وأما إذا وإذا ما فكمتى عندهما وعند الإمام وإن كانت تستعمل للشرط فكما تستعمل له تستعمل للوقت، لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك؛ نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة. نهر. وتمامه في الفتح. قوله: (لأنها تعم الأزمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس، كما أن قوله «لا الأفعال» علة لقوله «ولا تطلق إلا واحدة» ط. قوله: (لا تطليقاً) كذا في بعض النسخ بالنصب عطفاً على التطليق، وفي أكثر النسخ «لا تطليق» ويمكن تأويله بجعل «لا» نافية للجنس، والخبر محذوف دل عليه ما قبله، والتقدير: لا تطليق بعد تطليق مملوك لها، فافهم. قوله: (ولا تجمع ولا تثني) عبارة الهداية: فلا تملك الإيقاع جملة وجمعاً. قال في العناية: قيل: معناهما واحد، وقيل: الجملة أن تقول طلقت نفسي ثلاثاً، والجمع أن تقول طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، هذا هو الظاهر اهـ. يعني في تفسير الجمع، فكأنه يشير إلى ما في الدراية حيث فسر الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت. قال: والأول أصح: يعني كونهما بمعنى واحد، كذا في النهر. ويمكن أن يراد بالجملة الثنتان وبالجمع الثلاث، ويكون قوله «ولا تجمع ولا تثني» إشارة إلى ذلك. ثم اعلم أن ما في الدراية من تفسير الجمع، بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت وأن الأصح خلافه، يفيد أن لها أن تطلق ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد على الأصح، وإليه يشير ما في العناية أيضاً حيث فسره بطلقة واحدة

لأنها لعموم الإفراد.

وواحدة وواحدة، فإنه جمع لاتحاد العامل، بخلاف ما في الدراية فإنه تفريق لا جمع لتكرر الفعل، وعلى هذا فما في القهستاني من قوله تطلق ثلاثاً متفرقة: أي في ثلاثة مجالس، فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة، لأن «كلما» لعموم الإفراد فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة اهـ. مبني على خلاف الأصح، إلا أن يحمل قوله أكثر من واحدة على المجتمعة بقرينة قوله فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة. تأمل. ويدل على ما قلنا ما في جامع الفصولين: أمرك بيدك كلما شئت، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث، إلا أنها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة أكثر من واحدة اهـ فإن مقتضاه أن لها أن تطلق في مجلس واحد ثلاثاً متفرقة، إلا أن يفرق بين أنت طالق وأمرك بيدك؛ لكن في غاية البيان قال: وهذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً الخ. قال في غاية البيان: لأن كلمة «كلما» لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي الثلاث، فإذا قامت من المجلس أو أخذت في عمل آخر بطلت مشيئتها المملوكة لها في ذلك المجلس بوجود دليل الإعراض، ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما اهـ. فهذا صريح في أن لها تفريق الثلاث في مجلس واحد اهـ. وأصرح منه ما في التاترخانية عن المحيط: ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبداً كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً اهـ فافهم.

تنبيه: قال في الفتح: فلو طلقت ثلاثاً أو ثنتين وقع عندهما واحدة، وعنده لا يقع شيء اهـ. وفي البحر عن المبسوط: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً فقالت شئت واحدة فهذا باطل، لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث اهـ.

قلت: فأفاد أن تفريق الثلاث إنما هو فيما إذا لم يصرح بالعدد. وفي كافي الحاكم: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً فشاءت واحدة فذلك باطل، وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثاً، وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاثاً فشاءت ثلاثاً اهـ: أي جملة، فلو متفرقة ولو في مجلس جاز كما علمت. قوله: (لأنها لعموم الإفراد) بكسر الهمزة: أي الانفراد، كذا ضبطه الشارح في شرحه على المنار، وكذا ضبطه ح وقال: هو مصدر، فيوافق تعبيرهم بالانفراد ويجوز فتحها اهـ.

وفي شرح العيني: لأن «كلما» تعم الأوقات والأفعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، فيقتضي إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى، إلا أن اليمين تصرف

(ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة (وإلا) فلها تفريقها بعد زوج آخر، وهي مسألة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس وإن قامت من مجلسها قبل مشيئتها لا) مشيئة لها لأنهما للمكان

إلى الملك الغائب اهـ. قوله: (لا يقع) لأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث، فباستغراقه ينتهي التفويض. بحر. قوله: (وإلا) أي وإن لم تطلق نفسها أصلاً أو طلقت نفسها ثلاثاً في مجلس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو ثنتين في مجلس ح.

مَطْلَبٌ فِي مَسْأَلَةِ الهَدْمِ

قوله: (وهي مسألة الهدم الآتية) أي في آخر باب الرجعة، وهي أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات، وهذا عندهما. وعند محمد: إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لا ما دونها، فمن طلق امرأته ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي وهو طلقة واحدة، فإذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما، وعنده تحرم. وكذا إذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت إليه بعد زوج آخر فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات، خلافاً لمحمد كما ذكره الزيلعي في باب التعليق عند قوله: وتعليق الثلاث يبطل تنجيزه. وعبارة البحر هنا: قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث، خلافاً لمحمد، وهي مسألة الهدم الآتية اهـ. وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعي، ومثله في الفتح وغاية البيان، وهذا صريح في أنه بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثاً متفرقة عندهما. وعند محمد: تطلق ما بقي فقط، فتفريق الثلاث مبني على قولهما أو على قول محمد، فافهم. نعم يشكل على هذا التعليل المار بأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث، فإنه يقتضي أنه لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلاً عندهما، لأنها عادت إليه بملك حادث وطلقات الملك الأول هدمها الزوج الثاني.

ولا إشكال على قول محمد من أنها تطلق واحدة فقط، لأنها الباقية لكون الزوج الثاني لم يهدم ما دون الثلاث عنده. ثم رأيت المحقق في الفتح أفاد الجواب عن ذلك في باب التعليق بما حاصله أن قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بما دام مالكاً لها، فإذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاث مطلقة. قوله: (لأنهما للمكان) فحيث ظرف مكان مبني على الضم، وأين ظرف مكان يكون استفهاماً، فإذا قيل أين

ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازاً عن إن لأنها أم الباب.

(وفي كيف شئت يقع) في الحال **(رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً وقع)** ما شاءته **(مع نيته)** وإلا فرجعية لو موطوءة وإلا بانت وبطل الأمر، وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده، فتنبه.

زيد لزوم الجواب بتعيين مكانه، ويكون شرطاً أيضاً وتزاد فيه «ما» فيقال: أينما تقم أقم. بحر عن المصباح. قوله: **(ولا تعلق للطلاق به)** ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو في مكة كان تنجيزاً للطلاق كما مر فتكون طالقاً في كل مكان في الحال، بخلاف الزمان فإن الطلاق يتعلق به. قوله: **(فجعلا مجازاً عن إن الخ)** جواب عن إيرادين.

أحدهما: أنه إذا ألغي ذكر المكان صار أنت طالق شئت، وبه يقع الحال كأنت طالق دخلت الدار.

ثانيهما: أنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حمل على «إن» دون «متى» مما لا يبطل بالقيام عن المجلس؟ والجواب عن الأول أنه جعل الظرف مجازاً عن الشرط، لأن كلاً منهما يفيد ضرباً من التأخير وهو أولى من إلغائه بالكلية. وعن الثاني بأن حمله على «إن» أولى لأنها أم الباب، ولأنها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام. أفاده في الفتح. قوله: **(ويقع في الحال رجعية الخ)** أي تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أو لا، ثم إن قالت شئت بائنة أو ثلاثاً وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للموافقة، وهذا عنده. أما عندهما فما لم تشأ لم يقع شيء، فعنده أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها بل صفته، وعندهما يتعلقان معاً، وتمامه في الفتح: وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم يحتج إلى نية الزوج أن المفوض ها هنا حال الطلاق وهو متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما، بخلاف عامة التفويضات. قوله: **(وإلا فرجعية)** صادق بما إذا شاءت خلاف ما نوى وبما إذا لم ينو شيئاً، والمراد الأول لما في الفتح: وإن اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثاً أو على القلب فهي رجعية، لأنه لغت مشيئتها لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيته لا تعمل في جعله بائناً أو ثلاثاً ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الأصل، ويجب أن تعتبر مشيئتها، حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثاً ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اهـ. قوله: **(لو موطوءة)** قيد لقوله «رجعية» في الموضعين، وتقدم في باب المهر نظماً أن المختلى بها كالموطوءة في لزوم العدة، وكذا في وقوع طلاق آخر في عدتها، فافهم. قوله: **(وإلا)** أي بأن كانت غير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة، كذا في الفتح. أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولا يخرج الأمر من يدها، فافهم. قوله: **(وقول الزيلعي)** عبارته:

(وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت) في مجلسها ولم يكن بدعياً للضرورة **(وإن ردت)** أو أتت بما يفيد الإعراض **(ارتد)** لأنه تمليك في الحال، فجوابه كذلك.

(قال لها طلقي) نفسك **(من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، ومثله اختاري من الثلاث ما شئت)** لأن من تبعيضية. وقالا: بيانية، فتطلق ثلاثاً، والأول أظهر.

وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة، وفيما إذا قال ذلك قبل الدخول فإنه يقع عنده طلقة رجعية، وعندهما لا يقع شيء ولم ترد كالقيام اهـ. قوله: (لها أن تطلق ما شاءت) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق، بخلاف مسألة كيف شئت على قوله، لأن كم اسم للعدد، وما شئت تعميم للعدد، والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء، فكان التفويض في نفس العدد، والواقع ليس إلا العدد إذا ذكر، فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ. فتح.

تنبيه: لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح في شرحه على المنار، وكذا في شرح المرقاة. وذكر في الكشف أنه رأى بخط شيخه معلماً بعلامة البزدوي أن مطابقة إرادة الزوج شرط، لأنه لما كان للعدد المبهم احتيج إلى النية، وأقره في التقرير، لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره أنه لا يشترط، واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لأنه لا اشتراك، لأن المفوض إليها القدر فقط وله أفراد فلا إبهام، بخلافه في كيف لأن المفوض إليها الحال وهو مشترك كما قدمناه. قلت: وهو ظاهر المتون أيضاً. قوله: (في مجلسها) لأنه تمليك فيقتصر عليه كما مر. قوله: (ولم يكن بدعياً) قال في البحر: وأفاد بقوله «ما شاءت» أن لها أن تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة، ولا يكون بدعياً إلا ما أوقعه الزوج لأنها مضطرة إلى ذلك، لأنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اهـ.

قلت: وكذا لو كانت حائضاً، وقدمنا التصريح به في أول الطلاق. قال ط: ويقال نظير ذلك في «كيف شئت» السابق إذا أوقعت ثلاثاً مع النية. قوله: (وإن ردت) بأن قالت لا أطلق. فتح. قوله: (بما يفيد الإعراض) كالنوم والقيام عن المجلس. قوله: (لأنه تمليك في الحال) احترز عن «إذا» و«متى» يعني هذا تمليك منجز غير مضاف إلى وقت في المستقبل فاقتضى جواباً في الحال. فتح. قوله: (والأول أظهر) لأنه لو كان المراد البيان لكفى قوله طلقي ما شئت، كما في النهر عن التحرير.

فروع: قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي طلقت للحال.

ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق، وإن كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق، لأنه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه، ويجوز أن تشاء ولا تشاء؛ ولو قال لهما: أشدكما حباً للطلاق أو أشدكما بغضاً له طالق

تطلب: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي

قوله: (إن شئت وإن لم تشائي) اعلم أنه إذا جعل المشيئة وعدمها شرطاً واحداً أو المشيئة والإباء فإنها لا تطلق أبداً لتعذره، كأنت طالق إن شئت ولم تشائي، أو إن شئت أو أبيت، وإن كرر «إن» وقدم الجزاء كأنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فشاءت في مجلسها أو لم تشأ تطلق، لأنه جعل كلاً منهما شرطاً على حدة، كقوله أنت طالق إن دخلت الدار أو لم تدخلي، وإن آخر الجزاء كإن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أبداً، لأنه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما، بخلاف ما إذا أمكن فلا تطلق حتى يوجدا كإن أكلت وإن شربت فأنت طالق، وإن كرر «إن» وأحدهما المشيئة والآخر الإباء كأنت طالق إن شئت وإن أبيت وقع شاءت أو أبت، وإن سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع، لأن كلاً منهما شرط على حده والإباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد لا يقع، وإذا انعدما لا يقع، وكذا لو لم يكرر إن وعطف بأو كأنت طالق إن شئت أو أبيت لأنه علقه بأحدهما؛ ولو قال إن شئت فأنت طالق وإن لم تشائي فأنت طالق طلقت للحال، بخلاف إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وإن كنت تبغضين فأنت طالق، لأنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتاً لا محالة فوقع؛ ولو قال أنت طالق إن أبيت أو كرهت فقالت أبيت تطلق، ولو قال إن لم تشائي فأنت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق، لأن أبيت صيغة لإيجاد الإباء، فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع؛ وقوله وإن لم تشائي صيغة للعدم لا للإيجاد، فصار بمنزلة إن لم تدخلي الدار، وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء، لأن لها أن تشاء من بعد، وإنما يتحقق بالموت. بحر عن المحيط. وذكر بعده أنه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك، بخلاف إن لم يشأ فلان فقال لا أشاء. والفرق أن شرط البر في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس وبقوله لا أشاء تبدل المجلس لأنه اشتغال بما لا يحتاج إليه، إذ يكفيه في الإيقاع السكوت حتى يقوم. قوله: (لم تطلق) محله ما إذا قالت لا أحب ولا أبغض أو سكتت، أما لو قالت أحب أو أبغض طلقت لأن التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الإخبار بذلك ولو كان مخالفاً لما في الواقع كما سيأتي. قوله: (ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء) لأن المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه. قوله: (أو أشدكما بغضاً له) هذه مسألة ثانية، وقوله

فقالت كل أنا أشد حباً له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل حباً منها فلم يتم الشرط، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق، فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك، بخلاف التعليق بغيرها.

باب التعليق

(هو) لغة من علقه تعليقاً. قاموس: جعله معلقاً.

«فقالت كل أنا أشد حباً له الخ» جواب المسألة الأولى، وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوماً بالمقايسة تقديره: فقالت كل أنا أشد بغضاً له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل بغضاً منها فلم يتم الشرط ح. قوله: (فقالت كل الخ) أي وكذبهما الزوج كما قيده في حاكم الحاكم، ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما؛ لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للأرشد. تأمل. قوله: (فلم يتم الشرط) لأنها غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها. بحر: أي لأنها لا تكون أشد حباً أو بغضاً إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق على ما في قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما، ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى، بخلاف دعوى إحداهما، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها. تأمل. قوله: (ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها. بحر ط. قوله: (فيتقيد بالمجلس) وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع، بخلاف التعليق بالحيض ونحوه، ثم إن هذا تفريع على التمليك، قيل والأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه، ليتفرع على كونه تعليقاً فإنه ظهر من تفريعه على التمليك.

قلت: وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع، فافهم. قوله: (بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذباً كما سيأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التعليق

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحاً وكناية؛ لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط، فأخره عن المفرد. نهر.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَحْلِفُ فَعَلَّقَ

قوله: (من علقه تعليقاً) كذا في البحر والأولى أن يقول: وهو مصدر علقه جعله

واصطلاحاً (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يميناً مجازاً،

معلقاً ط: أي لأن كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار، لكن المراد بيان المادة لإفادة أن المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسي والمعنوي. قوله: (واصطلاحاً ربط الخ) فهو خاص بالمعنوي، والمراد بالجملة الأولى في كلامه جملة الجزاء، وبالثانية جملة الشرط، وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى، فهو في مثل إن دخلت الدار فأنت طالق، ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار. قوله: (ويسمى يميناً مجازاً) لما في النهر من أن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط جزاءاً، فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اهـ. وفيه أن هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرّف بالربط الخاص كما علمت، وهذا الربط يسمى يميناً.

قال في الفتح: إن اليمين في الأصل القوة، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردّد النفس فيه، ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث يتزل شرعاً عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها: أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً اهـ. لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجازاً في اللغة.

وفي أيمان البحر: ظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن محمد أطلق عليه يميناً، وقوله حجة في اللغة اهـ. فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحاً، ولذا قال في معراج الدراية: اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق.

قلت: لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعليق على أمر اختياري للمعلق ليفيد قوة الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه، نحو: إن بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من التعليق لا يسمى يميناً، مثل إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت كذا، لكن في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي: لو حلف لا يحلف بيمين حنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطاً، سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت، كأنت طالق إن دخلت أو إن قدم زيد أو إذا جاء غد، وكذا إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أهلّ الهلال والمرأة عن ذوات الحيض دون الأشهر، لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء، ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث، إلا أن يعلق بعمل من أعمال القلب كإن شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رضيت، أو بمجيء الشهر كإذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر فلا يحنث، أما الأول فلأنه مستعمل في التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعليق، وأما الثاني فلأنه مستعمل في بيان

وقت السنة، لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني فلم يتمحض للتعليق؛ ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كأنت طالق إن طلقتك لاحتمال إرادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكاً لتطليقها فلم يتمحض للتعليق، ولا بقوله لعبده إن أديت إلي ألفاً فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق وإن وجد الشرط والجزاء، لأنه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق، ولا لقوله أنت طالق إن حضت حيضة، لأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر، فأمكن جعله تفسيراً لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق؛ وإنما لم نحنثه بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور، لأن الحلف بالطلاق محظور، وحمل كلام العاقل على وجه فيه إعدام المحظور أولى؛ وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق، وإنما حنث في قوله إن حضت فأنت طالق لوجود شرط الحنث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط، وقوله إن حضت لا يصلح تفسيراً للطلاق البدعي لتنوع البدعي إلى أنواع فلم يمكن جعله تفسيراً، بخلاف السني فإنه نوع واحد، وإنما حنث فيما لو قال لها أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا يصلح شرطاً، لأنه لا خطر في وجوده، لأنا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة، إذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسداً حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت، ولا نسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة في كل زمان اهـ ملخصاً.

مطلب: لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق

والحاصل أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقاً على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وإن لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحنث به في حلفه لا يحلف، إلا إذا أمكن صرفه عن صورة التعليق إلى جعله تمليكاً أو تفسيراً لطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة، كما سيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى؛ وبهذا يتضح ما قاله في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق، لأن التعليق يشمل الصوري كهذه الخمس، وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يميناً كما علمت، وقوله في النهر إنه لا يحنث فيها لأنها ليست يميناً عرفاً فلا ينافي كونها يميناً في اصطلاح الفقهاء مخالف لما علمت من أن عدم الحنث فيها لعدم تمحضها تعليقاً وأنها ليست يميناً عندهم. وأيضاً

وشرط صحته كون الشرط معدوماً على خطر الوجود؛ فالمحقق كإن كان السماء فوقنا تنجيز، والمستحيل كإن دخل الجمل في سم الخياط لغو

لو كان ذلك مبنياً على العرف فما الفرق في العرف بين إن حضت وإن حضت حيضة حتى كان الأول يمينا دون الثاني. قوله: (كون الشرط) أي مدلول فعل الشرط. قوله: (على خطر الوجود) أي متردداً بين أن يكون وأن لا يكون لا مستحيلاً ولا متحققاً لا محالة، لأن الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما. شرح التحرير. قوله: (فالمحقق) محترز قوله «معدوماً» ح. قوله: (تنجيز) ليس على إطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، كقوله لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق حين سكت، وقوله لها إن أبصرت أو سمعت أو صححت وهي بصيرة أو سميعة أو صحيحة طلقت الساعة، لأن ذلك أمر يمتد، فكان لبقائه حكم الابتداء، بخلاف إن حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبلة، لأن الحيض والمرض مما لا يمتد. أفاده في البحر.

ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء منه فتجعل الكل شيئاً واحداً. فافهم. قوله: (والمستحيل) محترز قوله «على خطر الوجود» ح. قوله: (لغو) فلا يقع أصلاً، لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال، وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين، خلافاً لأبي يوسف. وعلى هذا ظهر ما في الخانية: لو قال لها إن لم تردي علي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق. بحر. ومنه ما في القنية. سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق. نهر ومنه مسائل ستأتي في الفروع آخر الباب.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ تَتَزَوَّجِي بِفُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ

تنبيه: في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي أنه سئل عمن قال لزوجته أنت طالق إن لم تتزوجي بفلان. فأجاب لا خفاء في أن مراد الزوج بهذا التعليق إنما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغواً فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزاً كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن، بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها في عصمة الزوج، واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكناً، وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لأنه في معنى العدم، والعدم متحقق مستمر، لكنه لما علقه بالمستقبل صلح جميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر إلى أن ينتهي إلى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع. ولحظ بعضهم أنه شرط إلزامي، فكأنه يريد إلزامها بعدم تزوجها بفلان وهو إلزام ما لا يلزم، فيلغو ويقع الطلاق منجزاً.

وكونه متصلاً إلا لعذر وأن لا يقصد به المجازاة، فلو قالت يا سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط، فنحو أنت طالق إن لغو،

أقول: ولو قيل بأن مراد الزوج التعليق بعدم إرادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء لم يبعد، ويكون في ذلك القول قولها مع يمينها كما في نظائره من الأمور القلبية، نحو إن كنت تحبيني، فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق، وإلا فلا اهـ ملخصاً. ثم نقل الكازروني هذه المسألة ثانياً عن الحدادي صاحب الجوهرة، أجاب عنها سراج الدين الهاملي رواية عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتتزوج من أرادت. قال الكازروني: وهو الذي ينبغي أن يعوّل عليه: أي بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط إلزامي[1]. قوله: (وكونه متصلاً الخ) أي بلا فاصل أجنبي، وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلاً.

مَطْلَبٌ: اَلتَّعْلِيقُ اَلْمُرَادُ بِهِ اَلْمُجَازَاةُ دُونَ اَلشَّرْطِ

قوله: (وأن لا يقصد به المجازاة الخ) قال في البحر: فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة، فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز، سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن، لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق، فإن أراد التعليق يدين، وفتوى أهل بخارى عليه كما في الفتح اهـ: يعني على أنه للمجازاة دون الشرط كما رأيته في الفتح، وكذا في الذخيرة. وفيها: والمختار والفتوى أنه إن كان في حالة الغضب فهو على المجازاة، وإلا فعلى الشرط اهـ. ومثله في التاترخانية عن المحيط. وفي الولوالجية: إن أراد التعليق لا يقع ما لم يكن سفلة، وتكلموا في معنى السفلة. عن أبي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له. وعن محمد أنه الذي يلعب بالحمام ويقامر. وقال خلف: إنه من إذا دعي لطعام يحمل من هناك شيئاً. والفتوى على ما روي عن أبي حنيفة لأنه هو السفلة مطلقاً اهـ. والقرطبان: الذي لا غيرة له. قوله: (تنجيز) الأولى تنجز بصيغة الماضي لأنه جواب قوله «فلو قالت». قوله: (وذكر المشروط) أي فعل الشرط لأنه مشروط لوجود الجزاء. قوله: (لغو) أي فلا تطلق لأنه ما أرسل الكلام إرسالاً، وكذا لو قال أنت طالق

---

(1) في ط (قوله أو شرط إلزامي) قلت: ورأيت من وصايا خزانة الأكمل ما يؤيده: حيث قال. أوصى لأمه أن تعتق على أن لا تتزوج ثم مات فقالت: لا أتزوج فإنها تعتق من ثلثه، فإن تزوجت بعده لم تبطل الوصية، وكذا لو قال هي حرة على أن تثبت على الإسلام أو على أن لا ترجع عن الإسلام، فإن أقامت على الإسلام ساعة فهي حرة من ثلثه ولا تبطل بارتدادها بعده، وكذا نصراني قال إن تثبت على النصرانية بعده أو على الإسلام، وإن أوصى لأم ولده إن لم تتزوج أبداً أو وقت وقتاً فهو كما قال، فإن تزوجت بعد ذلك بطلت وصيته، وكذا إن قال لأمته هي حرة إن لم تتزوج شهراً

به يفتى. ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرط الملك) حقيقة كقوله لقنه: إن فعلت كذا فأنت حرّ أو حكماً، ولو حكماً (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (إن ذهبت فأنت طالق، أو الإضافة إليه) أي الملك الحقيقي عاماً أو خاصاً، كإن

ثلاثاً لو لا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن. بحر. قوله: (به يفتى) هو قول أبي يوسف. وقال محمد: تطلق للحال. بحر. قوله: (ووجود رابط) أي كالفاء وإذا الفجائية ح. قوله: (كما يأتي) أي عند قوله «وألفاظ الشرط» ح. قوله: (شرط الملك) أي شرط لزومه[1] فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج، حتى قال أجنبيّ لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة، فإن أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج، فإذا أجازه وقع مقتصراً، على وقت الإجازة، بخلاف البيع فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع. والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط[2] يقتصر وما لا يصح يستند. بحر. قوله: (حقيقة) أشار إلى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق، وكذا النذر كإن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدق بهذا الثوب، اشترط ملكه له حالة التعليق. أفاده الرحمتي. قوله: (أو حكماً) أي أو كان الملك حكماً كملك النكاح فإنه ملك انتفاع بالبضع لا ملك رقبة.

ثم إن هذا الحكمي إن كان النكاح قائماً فهو حكمي حقيقة، وإن كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكماً، وإلى هذا أشار بقوله «ولو حكماً» ط. قوله: (لمنكوحته أو معتدته) فيه نشر مرتب. قال في البحر: وقدمنا آخر الكنايات عند قوله «والصريح يلحق الصريح» أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور، إلا إذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائناً كما في البدائع اعتباراً للتعليق بالتنجيز. قوله: (أو الإضافة إليه) بأن يكون معلقاً بالملك كما مثل، وكقوله إن صرت زوجة لي أو سبب الملك كالنكاح: أي التزوج، وكالشراء في إن اشتريت عبداً، بخلاف قوله لعبد مورثه إن مات سيدك فأنت حر فإنه لا يصح التعليق، لأن الموت ليس بموضوع للملك بل لإبطاله.

ثم اعلم أن المراد هنا بالإضافة معناها اللغوي الشاملة للتعليق المحض وللإضافة

---

(١) في ط (قوله أي شرط لزومه الخ) لعل هذا التفسير منه باعتبار الخارجة. وأما الخالية عن الأزواج فالملك فيه شرط صحة، حتى لو قال رجل لامرأة خلية عن الزوج أنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق كان لغواً لا لغواً لعدم الملك.

(٢) في ط (قوله ما صح تعليقه بالشرط الخ) أي والموقوف معلق في المعنى على إجازة المالك، والتعليق الحقيقي يقتصر على وقت الشرط فيصح هذا في الطلاق دون البيع فيستند.

ملكت عبداً أو إن ملكتك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك (كإن) نكحت امرأة أو إن (نكحتك فأنت طالق) وكذا كل امرأة، ويكفي معنى الشرط إلا في المعينة باسم أو نسب أو إشارة، فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق تطلق بتزوجها

الاصطلاحية، كأنت طالق يوم أتزوجك كما أشار إليه في الفتح، وقد أطال في البحر في بيان الفرق بينهما، فراجعه. قوله: (فكذا) أي فهو حرّ أو فأنت حر. قوله: (أو الحكمي) عطف على الحقيقي ح. قوله: (كذلك) أي عاماً أو خاصاً، وأشار بذلك إلى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكارة أو ثيوبة ككل بكر أو ثيب. قوله: (كإن نكحت امرأة) أي فهي طالق، وحذفه لدلالة ما بعده عليه. قوله: (أو إن نكحتك) لا فرق بين كونها أجنبية أو مبتنة كما في البحر. قوله: (وكذا كل امرأة) أي إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق، والحيلة فيه ما في البحر من أنه يزوجه فضولي، ويجيز بالفعل كسوق الواجب إليها، أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها، لأن كلمة كل لا تقتضي التكرار اهـ. وقدمنا قبل فصل المشيئة ما يتعلق بهذا البحث.

فرع: قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها، وإن كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الأول. خانية. وانظر ما في الفصل العاشر[1] من الذخيرة. قوله: (باسم أو نسب) الذي في البحر وغيره: ونسب بالواو. قال: فلو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اهـ: أي لأنه لما لغا الوصف بالتزوج بقي قوله فلانة بنت فلان طالق وهي أجنبية ولم توجد الإضافة إلى الملك فلا يقع إذا تزوجها. قوله: (أو إشارة) التعريف بالإشارة في الحاضرة وبالاسم والنسب في الغائبة، حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحلف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة، ويتعلق الطلاق بالتزوج.

وعليه ما في الجامع: رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق وأشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق؛ لأن الحالف حاضر، فتعريفه بالإشارة أو الإضافة ولم يوجد فبقي منكراً فدخل تحت اسم النكرة. أفاده في البحر عن جامع شيخ الإسلام. قوله:

---

(1) في ط (قوله وانظر ما في الفصل العاشر) حاصل ما ذكره صاحب البحر في هذه المسألة أنه لو قدم الشرط بأن قال: كلمت زيداً فكل الخ يكون الشرط حصول كلام قبل التزوج، وأما لو عكس بأنه أخر الشرط انعكس الحكم، وكان الشرط حصول كلام التزوج، حتى لو كلم ثم تزوج تطلق في المسألة الأولى دون الثانية، ولو كلم بعد هذا التزوج على المسألة الثانية تطلق لحصول الشرط وهو الكلام بعد التزوج.

ولو قال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالإشارة، فلغا الوصف (فلغا قوله الأجنبية إن زرت زيداً فأنت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوجها لم تطلق، وكل جارية أطؤها حرّة، فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك و الإضافة إليه.

وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ.

(كما لغا إيقاعه) الطلاق (مقارناً لثبوت ملك) كأنت طالق مع نكاحك،

(فلغا الوصف) أي قوله «أتزوجها» فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل الدار طالق فإنها تطلق للحال دخلت أو لا. بحر. وإنما لم تطلق الأجنبية لعدم الملك وعدم الإضافة إليه لإلغاء الوصف، بخلاف امرأته. قوله: (لعدم الملك والإضافة إليه) أما في مسألة المتن فظاهر، وكذا فيما بعدها لأن الاجتماع في فراشي لا يلزم كونه عن نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك؛ ومثل ذلك ما لو قال لوالديه إن زوّجتماني امرأة فهي طالق ثلاثاً فزوجاه بلا أمره لا تطلق، لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح، لأن تزويجهما له بلا أمره لا يصح. بحر عن المحيط. ثم قال: لا فرق بين كونه بأمره أو بلا أمره كما في المعراج اهـ.

قلت: لكن في الخانية في صورة الأمر أن الصحيح أنه يصح اليمين وتطلق اهـ. وهو مشكل، لأن الكلام في وجود شرط التعليق وهو الملك أو الإضافة إليه، وتزويج الأبوين غير سبب للملك من كل وجه لأنه قد يكون بأمره وبدونه؛ اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوّجتماني بأمري فحينئذ يصح اليمين وتطلق، وإلا فلا وجه للتفصيل المذكور قبل صحة التعليق، فالأوجه ما في المعراج. قوله: (وأفاد في البحر الخ) قلت: هذا العرف في دمشق الآن غير مطرد، بل كان وبان؛ نعم بقي بين أطراف الناس. وقال ط: قلت العرف الجاري في مصر الآن أنها تعدّ زائرة ولو معها شيء غير ما يطبخ. قوله. (كما لغا الخ) أصل ذلك ما في البحر عن المعراج: ولو أضافه إلى النكاح لا يقع، كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك ذكره في الجامع، بخلاف أنت طالق مع تزوجي إياك فإنه يقع، وهو مشكل. وقيل الفرق أنه لما أضاف التزوج إلى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازاً عن الملك لأنه سببه، وحمل مع على بعد تصحيحاً له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل؛ فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ. وأشار الشارح إلى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ. ومقتضاه أنه لو قال: مع نكاحي إياك؛ أو قال: مع تزوجك انعكس الحكم، لكن

ويصح مع تزوجي إياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله (أو زواله) كمع موتي أو موتك.

فائدة: في المجتبى عن محمد في المضافة لا يقع، وبه أفتى أئمة خوارزم انتهى. وهو قول الشافعي. وللحنفي تقليده بفسخ قاض

قال ح: وفي النفس من هذا التعليل شيء، فإن قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي إياك والمقدر كالملفوظ، وإلى هذا الضعف أشار بصيغة التمريض اهـ.

قلت: الأظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوجه لها أو تزوج غيره لها، لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج في أنه إن صرح بذكر الفاعل يقع فيهما، وإلا فلا فيهما، فتأمل.

وأقرب من هذا كله ما استبعده بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج، فإذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج فيصح وتطلق، بخلاف مع نكاحك لأنه مقارن للملك. قوله: (كمع موتي أو موتك) لإضافته لحالة منافية للإيقاع في الأول والوقوع في الثاني كما تقدم في باب الصريح. قوله: (في المجتبى عن محمد في المضافة) أي في اليمين المضافة إلى الملك.

وعبارة المجتبى على ما في البحر: وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم اهـ. وأما ما في الظهيرية من أنه قول محمد وبه يفتى، فذاك غير ما نحن فيه كما يأتي بيانه قريباً، فافهم. قوله: (وللحنفي تقليده الخ) أي تقليد الشافعي.

مَطْلَبٌ فِي فَسْخِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ إِلَى الْمِلْكِ

قال في البحر: وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي يفسخ اليمين المضافة، فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك، ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالاً إذا فسخ، وإذا فسخ لا يحتاج إلى تجديد العقد، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة، وكذا في الخلاصة. وفي الظهيرية أنه قول محمد، وبقوله يفتى اهـ.

قلت: ومفهومه أن عندهما يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة، وبه صرح في الظهيرية أيضاً، فالخلاف هنا فيما إذا فسخ القاضي الشافعي اليمين في امرأة ثم تزوج الحالف امرأة أخرى، فعندهما لا يكفي الفسخ الأول، بل يقع الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانياً. وعند محمد: يكفي لأنها يمين واحدة فلا يحتاج إلى فسخها ثانياً، وبقول محمد

بل بحكم بل بإفتاء عدل

يفتي. ولا يخفى أن هذا مبني على صحة اليمين عنده، وأنه يقع بها الطلاق، فلا ينافي ما مر عن المجتبى من أن عدم الوقوع رواية عنه، فمن زعم أنه في الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لا رواية عنه وأنه المفتى به فقد وهم، فافهم.

ثم قال في البحر: وإذا عقد أيماناً على امرأة واحدة، فإذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الأيمان كلها، وإذا عقد على كل امرأة يميناً على حدة لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى، وإذا جمعه بكلمة «كلما» فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين اهـ. فهي أربع مسائل في شرح المجمع للمصنف، فإن أمضاه قاضٍ حنفي بعد ذلك كان أحوط اهـ. ومحل الفسخ من الشافعي إذا كان قبل أن يطلقها ثلاثاً، لأنه لو فسخ بعد أن تطلق ثلاثاً بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد كما في الخانية. وفيها أيضاً: ينبغي أن لا يأخذ القاضي عليه مالاً، فلو أخذ لا ينفذ عند الكل إلا إن أخذ على الكتابة قدر أجرة المثل، فلو أزيد لا ينفذ، والأولى أن لا يأخذ مطلقاً اهـ.

تنبيه: ذكر في البحر في كتاب القاضي عن الولوالجية: لو قال لها أنت طالق البتة فترافعا إلى قاضٍ يراها رجعية وهو يراها بائنة فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد، فيحل له المقام معها. وقيل إنه قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: لا يحل هذا إن قضى له، فإن قضى عليه بالبينونة والزوج لا يراها يتبع القاضي إجماعاً. هذا كله إذا كان الزوج عالماً له رأي واجتهاد، فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه. وهذا إذا قضى، أما إذا أفتى له فهو على الاختلاف المذكور، لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ. أي فيلزم الجاهل اتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده. وبهذا علم أنه لا حاجة إلى التقييد مع القضاء، لأن القضاء ملزم سواء وافق رأي الزوج أو خالفه، وكذا مع الإفتاء لو الزوج جاهلاً. قوله: (بل بحكم) في الخانية: حكم المحكم كالقضاء على الصحيح. وفي البزازية وعن الصدر أقول: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك. وقال الحلواني: يعلم ولا يفتي به لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب اهـ. بحر. قوله: (بل بإفتاء عدل الخ) عطف على مجرور الباء وهو فسخ. وفي البحر عن البزازية. وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك، وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها. وروي أوسع من هذا، وهو أنه لو أفتاه مفتٍ بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الأولى فإنه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى، ويعمل بكلا الفتوتين[1] في حادثتين لكن لا يفتى به اهـ.

---

(١) في ط الأولى: «بمعنى الفتوتين» ووقع في ... على الشارح مع أن الصواب «الفتويين» قاله مصححه.

ويفتويين في حادثتين، وهذا يعلم ولا يفتى به. بزازية.

(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للأمة (تعليقه) للثلاث، وما دونها

قلت: يعني أن المفتي لا يفتي صاحب الحادثة بما يتوصل به إلى فسخ اليمين، فلا يقول له ارفع الأمر إلى شافعي ليحكم في ذلك أو يستفتيه، بل يقول عليه الطلاق، لأن عليه أن يجيب بما يعتقده، وليس له أن يدله على ما يهدم مذهبه، وليس المراد أنه لا يفتيه بفسخ اليمين إذا فعل صاحب الحادثة شيئاً من ذلك، لما علمت من أن العامي يلزمه اتباع رأي القاضي والمفتي، وأن قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف، فإذا فعل شيئاً من ذلك فعلى المفتي أن يفتيه بصحة الفسخ.

لا يقال: إذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتيه به، لما علمت من أن ذلك رواية عن محمد، وأن قوله كقول الشيخين بالوقوع، وأن ما في الظهيرية لا ينافي ذلك كما قررناه آنفاً، وليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة، وكونها أفتى بها كثير من أئمة خوارزم لا ينافي ضعفها، ولذا تقدم عن الصدر أنه لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، وكذا ما تقدم عن الحلواني من أنه يعلم ولا يفتى به، فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي، فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المجتبى المار، فافهم.

هذا، وفي البحر عن البزازية: والتزوج فعلاً أو من فسخ اليمين في زماننا، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلاً اهـ. قوله: (ويفتوين) صوابه (ويفتويين) بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى، قال في الألفية: [الرجز]

آخِرُ مَقْصُورٍ تُثَنِّي اجْعَلْهُ يَا إِنْ كَانَ عَنْ ثَلَاثَةٍ مُرْتَقِيَا

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى قَوْلِهِمْ لَيْسَ لِلْمُقَلِّدِ الرُّجُوعُ عَنْ مَذْهَبِهِ

قوله: (في حادثتين) قيد به لأن المستفتي إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة؛ نعم له العمل به في حادثة أخرى، كمن صلى الظهر مثلاً مع مس امرأة أجنبية مقلداً لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر؛ نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر، وهذا هو المراد من قول من قال: ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه، وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي. قوله: (ولا يفتى به) علمت وجهه آنفاً. قوله: (تعليقه للثلاث) هذ

إلا المضافة إلى الملك كما مر (لا تنجيز ما دونها).

اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك، فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء، ولو كان نجز ما دونها لم يبطل فيقع المعلق كله، وأوقع محمد بقية الأول وهي مسألة الهدم الآتية، وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافاً لمحمد.

خاص بالحرة، وقولهم وما دونها يعم الحرة والأمة، وتقديره في الأمة: ويبطل تنجيز الثنتين في الأمة تعليق ما دون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة. وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق، وهو أولى من عوده على الطلاق، لأن الأصل إضافة المصدر إلى فاعله كما ذكره في النهر ط. قوله: (إلا المضافة إلى الملك) أي في نحو: كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً ثم تزوجها فإنها تطلق، لأنها ما تجزه غير ما علقه، فإن المعلق طلاق ملك حادث، فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله. قوله. (كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحاً. ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة. قوله: (يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزوال الملك: أي بوقوع ما دونها، فإن الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت، فإن له أن يعود إليها بلا زوج آخر عاقل، بخلاف الثلاث، فإن وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحلل؛ ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك يبطل التعليق بزوالها لا بزوال ما دونها. قوله: (بطل التعليق) أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث. قوله: (لم يبطل) لأنه لم يزل الحل بتنجيز ما دون الثلاث وإن زال الملك. قوله: (فيقع المعلق كله) لأن بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق، فإذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث، ولا ينافيه قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها، لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثاً مطلقة، كما أفاده في الفتح وقدمناه قبل هذا الباب. قوله: (بقية الأول) أي ما بقي من طلقات النكاح الأول. قوله: (وهي مسألة الهدم الآتية) قدمنا قبيل هذا الباب الكلام عليها. وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها عندهما، وعند محمد يهدم الثلاث فقط. قوله: (وثمرته) أي ثمرة الخلاف في مسألة الهدم. قوله: (له رجعتها) أي عندهما، لأن الزوج الثاني عدم الواحدة الباقية وعادت المرأة إلى الأول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات فإذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة. قوله: (خلافاً لمحمد) فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الأول وهي واحدة، وقد وقعت بالدخول ط.

وكذا يبطل بلحاقه مرتداً بدار الحرب خلافاً لهما، وبفوت محل البر كإن كلمت فلاناً أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستاناً كما بسطناه فيما علقناه، وستجيء مسألة الكوز بفروعها.

قوله: (وكذا يبطل) أي التعليق، وهذا عطف على المتن ح. قوله: (بلحاقه) بفتح اللام. ط عن القاموس. قوله: (خلافاً لهما) أي للصاحبين، فعندهما لا يبطل التعليق؛ لأن زوال الملك لا يبطله، وله أن بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الأهلية، فإذا عاد إلى الإسلام ثم بعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه. بحر عن شرح المجمع للمصنف. قوله: (وبفوت محل البر الخ) نقله في البحر عن الشامي. لكن بلفظ «ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء، كما إذا قال إن كلمت فلاناً الخ» والتمثيل المذكور لفوات محل الشرط، فإن الشرط هو كلمت ودخلت: أي مضمونهما وهو الكلام والدخول؛ ومحلهما هو فلان والدار المشار إليها، وفوت محل الجزاء كموت المرأة التي هي محل الطلاق، فإن بفوت هذين المحلين يبطل التعليق، لأن التعليق لا بد أن يكون على خطر الوجود وقد تحقق عدمه.

ولا يقال: يمكن حياة زيد بعد موته وإعادة البستان داراً لأن يمينه انعقدت على حياة كانت فيه، كما قالوا في ليقتلن فلاناً، وما أعيد بعد البناء دار أخرى غير المشار إليها كما صرحوا به في أيضاً في لا يدخل هذه الدار، تأمل.

مطلب في مسألة الكوز

قوله: (وستجيء مسألة الكوز بفروعها) أي في باب اليمين في الأكل والشرب من كتاب الأيمان.

وحاصلها أن إمكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافاً لأبي يوسف، فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه فصب قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها في الأول ولبطلانها في الثاني، وإن لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك لعدم انعقادها. أما إن كان فيه ماء فصب فإنه يحنث اتفاقاً لا انعقادها بإمكان البر ثم يحنث بالصب، لأن البر يجب عليه كما فرغ، فإذا صب فات البر فيحنث كما لو مات الحالف والماء باق، بخلاف المؤقتة فإنه لا يجب عليه البر إلا في آخر أجزاء الوقت المعين. ومن فروعها ليقتلن زيداً اليوم، أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم، أو ليقضين دينه غداً فمات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضي اليوم، أو قضى الدين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يحنث، وتمامه في البحر من الأيمان.

أقول: وإنما لم يذكر هذا التفصيل في المسألة السابقة، لأن شرط الحنث فيها

فرع: قال لزوجته الأمة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتقت فدخلت له رجعتها. قنية.

(وألفاظ الشرط) أي علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة؛ فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين،

أمر وجودي وهو الكلام أو الدخول، فإذا مات أو جنت بستاناً فقد مات المحل ووقع اليأس من الحنث فلا فائدة في بقاء اليمين، سواء كانت موقتة أو مطلقة، بخلاف ما إذا كان شرط الحنث أمراً عدمياً، مثل: إن لم أكلم زيداً أو إن لم أدخل فإنها لا تبطل بفوات المحل، بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر. وهنا إذا لم يكن شرط البر مستحيلاً، وإلا فهو مسألة الكوز، وقد علمت ما فيها من التفصيل، وليس منها قوله لأصعدن السماء، فإن اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها؛ لأن صعود السماء أمر ممكن في نفسه، وقد وقع لبعض الأنبياء والملائكة وغيرهم، ولكنه يحنث عقب اليمين أو في آخر الوقت في الموقتة لتحقق اليأس عادة، وهذا بخلاف مسألة الكوز، فإن شرب ما ليس موجوداً في الكوز أو ما أريق منه غير ممكن في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليمين، ولا يحنث إلا إذا صب منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتي تحقيقه في الأيمان إن شاء الله تعالى، وانظر ما سنذكره آخر الباب. قوله: (له رجعتها) لأنه لما علق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها إلا ثنتين فكان معلقاً ثنتين ح.

مطلب في ألفاظ الشرط

قوله: (وألفاظ الشرط) عدل عن الأسماء والحروف لاشتمالها عليهما، وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقاً كبيراً من الشرط محركة: بمعنى العلامة؛ سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى، وسمي الثاني جزاءاً لأنه لما لزم عقب القول الأول وصار كالكلام الآتي بعد كلام انسان وجزاء تجوزاً. لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كما في النهر؛ فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم ح. وقلمنا في صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق، والظاهر أنه لا اشتقاق هنا، إذ لا بد من المغايرة لفظاً بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص. تأمل. قوله: (أي علامات وجود الجزاء) أي أن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر. أي عند وجود الشرط ح. قوله: (فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة وقت الوقوع، بل يقع الطلاق نظراً لظاهر اللفظ. وزعم الكسائي مناظراً للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا، وهو مذهب الكوفيين، ورجحه في المغني. وعلى كل حال إذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته. نهر مختصراً. وإلى ذلك أشار الشارح بقوله (فيدين) ط.

وكذا لو حذف الفاء من الجواب في نحو: [الكامل]

طَلَبِيَّةٌ وَاسْمِيَّةٌ وَبِجَامِدٍ   وَبِمَا وَقَدْ وَبِلَنْ وَبِالتَّنْفِيسِ

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ حَذَفَ الْفَاءَ مِنَ الْجَوَابِ

قوله: (وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعني يقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين. وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملاً لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء، والخلاف مبني على جواز حذفها اختياراً، فأجازه أهل الكوفة وعليه فرّع أبو يوسف، ومنعه أهل البصرة وعليه تفرّع المذهب. بحر. وذكر قبله عن المغني أن الأخفش قال: إن ذلك واقع في النثر الفصيح، وأن منه ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [البقرة ١٨٠] وقال ابن مالك: يجوز في النثر نادراً، ومنه حديث اللقطة «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا اسْتَمْتِعْ بِهَا» اهـ.

قلت: ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء، لأن العامة لا يفرّقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق، وقد صار ذلك لغتهم، ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر؛ وكما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ [الأنعام ١٢١] ﴿وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ مَا كَانَ حُجَّتَهُمْ﴾ [الجاثية ٢٥] ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ [الشورى ٣٩] وغير ذلك، وإن ادعي تأويل الأول بأنه على تقدير القسم، والثاني والثالث على جعل إذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فإنه مؤيد لقول الكوفيين، والتأويل خلاف الظاهر، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه، كما لو تكلم به من كان من أهل تلك اللغة من العرب، وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي، وقد قال العلامة قاسم: إنه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول: ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت، وقالوا: العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به أحد اهـ.

مَطْلَبٌ: الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَجِبُ اقْتِرَانُهَا بِالْفَاءِ

تنبيه: وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب وإذا كانت الأداة إن تقوم إذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله. قوله: (في نحو طلبية الخ) أي في نحو المواضع السبعة المذكورة في قول الشاعر «طلبية الخ» فإنها إذا وقعت جواباً تعين اقترانه بالفاء. قال في النهر: أي جملة طلبية كالأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء، وأراد بالجامد: نعم وبئس وعسى وفعل التعجب، وقوله «وبما» أي وبالجملة الفعلية المقرونة بما

كما لخصناه في شرح الملتقى (وإذا وإذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) إلا منصوبة ولو مبتدأ لإضافتها لمبني (ومتى متى ما) ونحو ذلك

النافية، وبقد، ظاهرة أو مقدرة كما في التسهيل. وعبارة الرضي: كل جملة فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضياً أو مضارعاً، فدخل النفي بأن كما زاده المرادي، وزاد المقرونة بالقسم أو رب، لكن جعل ابن هشام القسمية من الطلبية اهـ. وتمام ذلك في النهر.

والحاصل أن المزيد أربعة: المقرونة بسوف أو إن أو رب أو القسم، فالجملة أحد عشر موضعاً أشار إليها الشارح بقوله في نحو «طلبية إلخ» ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله: [الطويل]

تعلم جواب الشرط حتم قرانه ... بفاء إذا ما فعله طلبا أتى
كذا جامداً أو مقسماً كان أو بقد ... ورب وسين أو بسوف ادر يا فتى
أو اسمية أو كان منفياً ما وإن ... ولن من يحد عما حددناه قد عتا

مطلب: ما يكون في حكم الشرط

قوله: (وكل) لم يذكر النحاة كلا وكلما في أدوات الشرط لأنهما ليسا منها، وإنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود، وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيفا إليه. بحر. قوله: (ولم تسمع كلما إلا منصوبة إلخ) قال في النهر: نقل النحاة أن كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط، والتقدير: أنت طالق كلما كان كذا وكذا، وما، التي معها هي المصدرية الظرفية. وزعم ابن عصفور أنها مبتدأ، وما، نكرة موصوفة والعائد محذوف، وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر. ورده أبو حيان بأن «كلما» لم تسمع إلا منصوبة، وأنت خبير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ، إذ الفتحة فيه فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبني اهـ. فمراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين، وقوله «ولو مبتدأ» أي كما هو قول ابن عصفور، أشار به إلى الرد على أبي حيان، فإن المسموع فيها فتح لامها، ولا ينافي ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء لإضافتها إلى مبني فقد أفاد ما في النهر بأوجز عبارة، فافهم. قوله: (ونحو ذلك) أشار به إلى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالستة المذكورة، فإن منها لو ومن وأين وأيان وأنى وأي وما، وفي الفتح فرع: قال: أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع، وكذا في الإخبار بأن قال: طلقتك بالأمس لولا كذا اهـ. قلت: ومنها ما أفاد معناها.

ففي البحر: أنت طالق بدخول الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض،

كلو كانت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها، ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فلو دخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة، لأن الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموماً، كذا في الغاية وهي غريبة، وجعله في البحر أحد القولين (وفيها) كلها (تنحل)

لأن الباء للوصل والإلصاق، وإنما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول إذا تعلق به، ولو قال أنت طالق على دخولك الدار إن قبلت يقع وإلا فلا، لأنه استعمل الدخول استعمال الأعواض فكان الشرط قبل العوض لا وجوده، كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم اهـ.

قلت: وقد يكون الكلام متضمناً للتعلق بدون تصريح بأداة كما مر في قوله «ويكفي معنى الشرط الخ» ومنه ما في البحر حيث قال: وفي المحيط: وعن أبي يوسف: لو قال أنت طالق لدخلت، فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال: إن لم أكن دخلت الدار، فإن لم يكن دخل طلقت، ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول اهـ. ثم قال: ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين، ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت للحال. ذكرها في جوامع الفقه اهـ.

قلت: والفرق أنه إذا لم يعطف القسم تعين ما بعده جواباً له وصار فاصلاً، فلم يصلح أنت طالق للتعليق فتنجز، ومنه أيضاً علي الطلاق لا أفعل كذا. قوله: (كلو) هذا ما جزم به في البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط، خلافاً لما في الفتح من أنها لتحقيق عدم الشرط فلا تأتي للتعليق على ما فيه خطر الوجود. قوله: (تعلق بدخولها) كذا في المحيط. وفيه: وعن أبي يوسف: أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها إن دخلت الدار فإذا دخلت لزمه أن يطلقها ولا يقع إلا بموت أحدهما كقوله: إن لم آت البصرة اهـ. بحر. وقدمنا الكلام في ذلك أوائل باب الصريح. قوله: (فازداد عموماً) فيه أن الفعل لا عموم له. وعبارة الغاية كما في الفتح والبحر: لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفاً مرة بعد أخرى اهـ. فمراده بالعموم التكرار. قوله: (وهي غريبة) أي لمخالفتها لقول المتون: وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في «كلما»، وجزم بغرابتها في الفتح والبحر، واستشكلها الزيلعي. قوله: (وجعله في البحر أحد القولين) ذكر ذلك عند قول الكنز: فقيها إن وجد الشرط حيث قال: : والحق أن ما في الغاية أحد القولين في القنية في مسألة صعود السطح اهـ. ونقل هنا عن السراج. وعن بعض الحنابلة أن «متى» تقتضي التكرار، والصحيح أن غير «كلما» لا يوجب التكرار اهـ. فأفاد ضعف هذا القول،

(فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت) كلما **(على التزوج نحو: كلما تزوجت فأنت كذا)** لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه؛ ومن لطيف مسائلها: لو قال لموطوءته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان، وفي: كلما وقع عليك طلاقي يقع ثلاث لتكرر الوقوع، لكنه لا يزيد على

واحدة طلقت، ولو دخلن طالق، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق؛ ولو قال: كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت؛ ولو دخلت ثانياً تطلق وكذا ثالثاً، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق، خلافاً لزفر.

ومنها لو قال: كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعين واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة. بحر. وفي الشرنبلالية: مرة: بكثر وقوعه. قال في المعراج نقلاً عن المستصفى قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز؛ وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وإن لم يكن أراد به طلاقاً فهو يمين اهـ

قلت: ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقاً بالملك الخاص، لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق، فليتأمل. قوله: **(فلا يقع)** تفريع على قوله فيه يحل بعد الثلاث؛ وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية كما مر. أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي. قوله: **(لدخولها على سبب الملك)** أي التزوج، فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه. بحر. وفيه عن الكافي وغيره، لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف. وقال محمد: بانت بثلاث، وعليه أربعة مهور ونصف اهـ.

قلت: ووجهه ما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولاً وقعت واحدة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة، فإذا تزوجها ثانياً وقعت أخرى، وهذا طلاق بعد الدخول معنى، فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقاً بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف، فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعاً ولا يجب بالوطء شيء، فإذا تزوجها ثالثاً لم يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوحته اهـ. قوله: **(لتكرار الوقوع)** إشارة إلى الفرق.

وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه طلاقاً، فإذا طلق مرة يقع

الثلاث (وزوال الملك)

الطلاق عليها مرة أخرى، ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة، بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع، فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى، وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اهـ ح.

مطلب: المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة بالحال لا يمين واحدة

تنبيه: المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة للحال، لأن «كلما» بمنزلة تكرار الشرط والجزاء، وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط. وفي رواية المبسوط: المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اهـ محيط.

وينبغي أن تظهر الثمرة فيما إذا قال: كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة «كلما» فيقع الآن ثلاث على الأول وواحدة على الثاني. وفي قضاء البزازية قال: كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثاً فتزوجها وفسخ اليمين شافعي ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر، فعلى رواية الجامع وهي الأصح يحتاج إلى الحكم بالفسخ ثانياً. بحر ملخصاً.

مطلب: زوال الملك لا يبطل اليمين

قوله: (وزوال الملك لا يبطل اليمين) أي زواله بما دون الثلاث كما في الفتح، وأطلقه اكتفاء بما مرّ من أن التعليق يبطل بزوال المحل: أي بتنجيز الثلاث، نعم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافاً لهما. وأجاب في البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك. واعترضه في النهر بأن عتق مدبريه وأمهات أولاده دليل زوال ملكه، وقيد بزوال الملك لأن زوال محل البر مبطل لليمين كما مر.

فإن قلت: قد جعلوا زوال الملك مبطلاً لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة، حتى لو تزوجها ثانياً ثم خرجت بلا إذن لم يحنث.

قلت: اليمين مقيدة بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال معاملة بينهما لأنها مطلقة كما في المحيط. بحر.

وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين. ونظيره: لو حلفه الوالي ليعلمنه بكل مفسد تقيد بحال قيام ولايته، كما سيأتي في الأيمان.

تنبيه: استثنى في البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعاً. في القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء

من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين)

العدة لا تطلق، لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط اهـ. قال في البحر: فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته، فليحفظ هذا فإنه حسن جداً اهـ. وسيذكره الشارح في الفروع. وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما إذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق، أما لو كان كذلك فإنها تبطل.

أقول: ما في القنية ضعيف لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله «لأنها وقت وجود الشرط ليست امرأته» وهو خلاف الأظهر. ففي القنية أيضاً: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر، فقيل لا يقع الثاني لأنها ليست امرأته عند وجود الشرط، وقيل يقع وهو الأظهر اهـ.

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يضرّ بينونتها بعده، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا، ولما صرحوا به أيضاً في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقاً قبل إيجاد المنجز البائن، كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى، وذلك باعتبار حالة التعليق، فإنها كانت امرأة له من كل وجه؛ ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق، فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق.

مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال: لا تخرج امرأتي من الدار

وعليه ما في البحر عن المحيط: لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت أو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما، لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ. وكذا ما قدمناه عن البحر: لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق؛ لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث، لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة للحال، وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر لأنه لا يملك جمعها على واحدة، لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده، لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها، فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام. قوله: (من نكاح أو يمين) بيان للملك، وقوله «فلو أبانها أو باعه الخ» تفريع عليهما بطريق

فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقاً) لكن إن وجد في الملك طلقت وعتق، وإلا لا؛ فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها.

(فإن اختلفا في وجود الشرط) أي ثبوته ليعم العدمي (فالقول له مع اليمين) لإنكاره الطلاق،

النشر المرتب. قوله: (فلو أبانها) أي بما دون الثلاث. قوله: (وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق «وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة»؛ لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير «كلما» وهنا مجرد الانحلال. ح. ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك، بخلاف ما سبق. ط. قوله: (مطلقاً) أي سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق. ح. قوله: (لكن إن وجد في الملك طلقت) أطلق الملك فشمل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لا جميعه، حتى لو قال: إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت، وتمامه في البحر، وسيأتي عند قول المصنف «علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا». قوله: (فحيلة الخ) تفريع على قوله «وإلا لا».

مطلب: اختلاف الزوجين في وجود الشرط

قوله: (في وجود الشرط) أي أصلاً أو تحققاً كما في شرح المجمع: أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط، أو في تحقق الشرط بعد التعليق.

وفي البزازية: ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له، ثم قال: وذكر النسفي: ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له اهـ. وسيذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء. وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط. تأمل.

وفي البحر عن القنية: ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة؛ ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب أقامت البينة فيثبت كلا الأمرين وتطلق بأيهما كان اهـ. قوله: (ليعم العدمي) نحو إن لم تدخلي الدار اليوم. قوله: (فالقول له) أي إذا لم يعلم وجوده إلا منها ففيه القول لها في حق نفسها كما يأتي. قوله: (لإنكاره الطلاق) أي إنكاره وقوعه؛ وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط لأنه لا

ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياماً فادعى الوصول وأنكرت أن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة والبزازية أن القول لها، وأقره في البحر والنهر، وهو يقتضي تخصيص المتون؛ لكن قال المصنف: وجزم شيخنا في فتاواه بما تفيده المتون والشروح لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما لا

يشمل مثل: إن لم أجامعك في حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين: كون الأصل عدم العارض، وكون الحرمة مانعة له من الجماع. قوله: (ومفاده) أي مفاد إطلاق قوله «فالقول له». قوله: (فادعى الوصول) أي بعد مضيّ الأيام المعينة كما في القنية والذخيرة. قوله: (إن القول له) بكسر الهمزة والجملة جواب لو، وهي وجوابها خبر «أن» الأولى المفتوحة الهمزة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجملتها خبر المبتدأ وهو مفاد.

قال في البحر: ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهراً ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق، وقولها في عدم وصول المال الخ. قوله: (وبه جزم في القنية) كذا قاله في البحر والنهر لكن الذي رأيته في القنية رامزاً للعيون وللأصل القول للمرأة، ثم رمز للمنتقى على العكس: أي القول للرجل. قوله: (وأقره في البحر) حيث قال في فصل الأمر باليد: قيل القول له لأنه ينكر الوقوع، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها. والأصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي إيفاء حق وهي تنكر اهـ. وقال هنا: وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال اهـ. ونقل الخير الرملي أيضاً تصحيحه عن الفيض والفصول.

ثم اعلم أنه ذكر في جامع الفصولين برمز فوائد صدر الإسلام أنه قال في مسألة النفقة: لو نشزت حتى مضت المدة ينبغي أن لا تطلق لأنها لما نشزت لم يبق لها نفقة. قوله: (وهو يقتضي تخصيص المتون) أي تخصيصها بكون القول له إذا لم يتضمن دعوى إيصال مال حملاً للمطلق على المقيد. قوله: (وجزم شيخنا) يعني الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر، حيث سأل عمن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين في وقت معين، فأجاب بأنه يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق، ولا يبرأ من الدين، ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اهـ.

قلت: وهذا نظير المأمور بدفع الدين إذا ادعى الدفع من مال الآمر فإنه يصدق في حق براءة نفسه لا في حق براءة الآمر.

هذا، وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن في المسألة قولين فقط: أحدهما القول بالتفصيل. والآخر كون القول للمرأة في حق الطلاق وفي حق

بخفي (إلا إذا برهنت) فإن البينة تقبل على الشرط وإن كان نفياً كإن لم تجئ صهرتي الليلة فامرأتي كذا فشهد أنها لم تجئه قبلت وطلقت. منح.

وفي التبيين: إن لم أجامعك في حيضتك فأنت طالق للسنة، ثم قال: جامعتك إن حائضاً فالقول له، لأنه يملك الإنشاء، وإلا لا.

عدم وصول المال؛ وأما كون القول للرجل في الأمرين فلا قائل به خلافاً لما توهمه الخير الرملي، وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين، حيث ذكر أن القول للرجل لأنه منكر للحكم. ثم ذكر أن القول لها وأنه الأصح، ثم رمز للذخيرة التفصيل، فتوهم منه أن الأقوال ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال إن القول له في إيفاء المال إليها أو إلى الدائن أصلاً. إذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه أن يعلق الطلاق على عدم الأداء في وقت معين ثم يدعي الأداء، وهذا مما لا يقول به أحد فضلاً عن أن يكون هو المستفاد من المتون والشروح، فعلم أن ما حكاه في جامع الفصولين آخراً هو المراد بالقول الذي ذكره أولاً. ويدل عليه التعليل بأنه منكر للحكم: أي حكم التعليق وهو الحنث عند وجود الشرط، فتدبر. قوله: (إلا إذا برهنت) وكذا لو برهن غيرها لأنه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق، ولا أن تبرهن لأن الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى. أفاده في البحر. ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لأنه إذا كان القول له كان برهانها أقوى، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن البحر عن القنية فيما لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ. قوله: (وإن كان نفياً) لأنها على النفي صورة وعلى إثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة، كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن تقبل الثانية ولو كان فيها نفي، إذ غرضهما إثبات إسلامه.

ويشكل عليه ما سيأتي في الأيمان: لو قال عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافاً لمحمد، لأنها شهادة نفي معنى لأنها بمعنى لم يحج العام، فهذا يدل على أن شهادة النفي لا تقبل على الشرط، ولذا قال في الفتح: إن قول محمد أوجه، لكن قيل: إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد؛ وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقاً إذ لا تشترط دعواها. فحينئذ لا إشكال. أفاده في البحر. قوله: (لأنه يملك الإنشاء) أي فلا يتهم، أما إن كانت طاهرة فلا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة، وقد اعترف بالسبب، لأن المضاف سبب للحال. زيلعي.

قلت: وهذا مشكل لأن الاعتراف بالسبب إنما يثبت عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط؛ نعم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق. ففي البحر عن الكافي: لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر خال عن الطلاق، والوطء

قوله: فالمسألة السابقة والآتية ليستا على إطلاقهما (وما لا يعلم) وجوده (إلا منها صدقت في حق نفسها خاصة)

عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء، فإذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سبباً للحال، وإنما يتراخى حكمه فقط، فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر، لكن يقع طلاق آخر بإقراره بالطلاق في الحيض، وإن ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق، ولو قال: إن لم أجامعك في حيضتك فأنت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، والمعلق بالشرط إنما ينعقد سبباً عند الشرط لما عرف، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب، فيقبل قوله؛ وكذا لو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل، لأن الإيلاء سبب في الحال، لكن تراخي وقوع الطلاق إلى مضيّ المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهراً، فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل؛ ولو ادعى القربان قبل مضيّ المدة يقبل قوله لأنه لم يقع الطلاق بعد، وقد أخبر عما يملك إنشاءه فيقبل قوله؛ ولو قال: إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اهـ. فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعي، فتأمل. قوله: (فالمسألة السابقة) هي قوله «فإن اختلفا في وجود الشرط الخ» والآتية هي قوله «إن حضت» كما بينه الشارح فيها ح. والأحسن تفسير الآية بقوله «وما لا يعلم إلا منها الخ». قوله: (ليستا على إطلاقهما) فتقييد الأولى بما إذا كان يملك الإنشاء، وتقييد الآتية بما إذا كان لا يملكه أخذاً من هذا التفصيل المذكور هنا، وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال في شرح الإصلاح، وفيه بحث. أما أولاً فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافي، وأما ثانياً فلأن الاختلاف هنا في الجماع لا في الحيض، والجماع ليس مما لا يعلم وجوده إلا منها، لأن الرجل يعلمه لكونه فعله. وأما ثالثاً فلأنه لو سلم هذا التفصيل في هذه المسألة لا يلزم منه تقييد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتهما مسائل جزئية لهما، قد أطلق بعضها وصرح في بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه في مسألة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضيّ الأيام المعينة، وكما قدمناه عن الكافي قريباً في قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضيّ المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء، فتدبر. قوله: (وما لا يعلم إلا منها) قيد به، لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقاً.

استحساناً بلا يمين. نهر بحثاً، ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض في الأصح (كقوله إن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر،

واختلفوا فيما لو علق بولادتها، فقالا: يقع بشهادة القابلة، وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. جوهرة. ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكراً بغير إذنك فأمرك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له، لأنه ينكر وقوع الطلاق مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها لكن يطلع عليه بالقول، بخلاف الحيض والمحبة. قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر، فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط.

وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها؛ وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام، إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعاً فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب. زيلعي. قوله: (نهر بحثاً) أصل البحث لأخيه صاحب البحر، حيث قال: وظاهره أنه لا يمين عليها، ويدل عليه قولها: إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد، ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول، وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها اهـ. لكن في حواشي مسكين: نقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالإجماع، إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اهـ.

قلت: ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف، ومن وجه الاستحسان، وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها، فكم من أصل استثني منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثني ولا سيما مع ظهور الوجه؛ نعم هذا في القضاء ظاهر؟ وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة، لأن تعلق الطلاق بإخبارها قضاء وديانة إنما هو في المحبة، أما في الحيض فلا تطلق ديانة إلا إذا كانت صادقة كما تعرفه قريباً، فافهم. قوله: (ومراهقة كبالغة) وأما حكم الصغيرة التي لا تحيض مثلها والآيسة، فقال في النهر: لم أره، وينبغي أن يقبل من الآيسة لا الصغيرة. قوله: (واحتلام كحيض في الأصح) قال في النهر: واختلف فيما لو قال لعبده إن احتلمت فأنت حر فقال احتلمت: فروى هشام أنه لا يصدق، والأصح أنه يصدق لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض، كذا في المحيط. قوله: (كقوله إن حضت الخ) اعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين:

أحدهما: أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً، حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات.

. . . .

الثاني: أنها إن كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا، وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى. زيلعي. ومثله في الفتح وغيره.

وفي كافي الحاكم الشهيد: ولو قال أنت طالق إن كنت تحبين كذا وكذا لشيء يعرف أنها تحبه أو لا تحبه كالموت والعذاب فقالت أنا أحبه فالقول قولها ما دامت في مجلسها، وكذا إن كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه كالحياة والغنى فقالت أنا أبغضه فهي طالق، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها، وكذا اليمين على البغض، وكذلك لو قال: إن كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثاً فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهي فهي امرأته، ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه، وإن كانت في مجلسها ذلك أو سكتت فلم تقل شيئاً حتى يقوم فهي امرأته، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت فإنه يسعها أن تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يسعها المقام معه إن كان ما في قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها اهـ.

وذكر في البحر في مسألة إن كنت أنا أحب كذا إلخ. قال شمس الأئمة: هذا مشكل، لأنه يعرف ما في قلبه حقيقة، وإن كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا إن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجوداً وعدماً.

وذكر قاضيخان: قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررتني، قالوا لا تطلق، لأنا نتيقن بكذبها. قال قاضيخان: وفيه إشكال، وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وإن كنا نتيقن بكذبها، كما لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحب يقع اهـ.

قال في البحر: وهو مخرج لقول الهداية: إنه لا يتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب اهـ. وبهذا ظهر أنه لو علق بفعل قلبي وأخبرت به فإن تيقن بكذبها لم يقع، وإلا وقع.

وفي البدائع: إن كنت تكرهين الجنة تعلق بإخبارها بالكراهة مع أنها لا تصل إلى حالة تكره الجنة، فقد تيقنا بكذبها.

وقد يقال: إنها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لأنها لا تتوصل إليها إلا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن بكذبها. وظاهر كلامهم هنا أنها لا تكفر بقولها أنا أحب

(لو قالت حضت) والحيض قائم، فإن انقطع لم يقبل قولها. زيلعي وحدادي (أو أحب طلقت هي فقط) إن كذبها الزوج، فإن صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقتا جميعاً. حدادي.

عذاب جهنم وأكره الجنة اهـ. وفرق في النهر بينه وبين مسألة السرور بأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها، بخلاف عرد محبة العذاب فإنه لا دليل فيه على التيقن بكذبها، لما مر اهـ.

قلت: لكن يبقى الإشكال في مسألة إن كنت أنا أحب كذا، إذا أخبر بخلاف ما في قلبه فإنه يتيقن بكذبه. وإذا أدير الحكم على الإخبار كما مر عن شمس الأئمة لم يرد هذا، لكن يتوجه إشكال قاضيخان في مسألة السرور، إلا أن يجاب بأنه يتعلق الحكم بالإخبار ما لم يتيقن غير المخبر بكذبه. وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشكال قاضيخان، فتأمل.

تنبيه: قال في البحر: قيد بمحبتها لأنه لو علقه بمحبة غيرها، فظاهر ما في المحيط أنه لا بد من تصديق الزوج فإنه قال لو قال أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم أنا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق، فإن صدقها طلقت لما عرف.

وروى ابن رستم عن محمد أنه لو قال إن كان فلاناً مؤمناً فأنت طالق لا تطلق، لأن هذا لا يعلمه إلا هو ولا يصدق هو على غيره وإن كان هو من المسلمين يصلي ويحج، ولو قال لآخر لي إليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته، لأنه يحتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اهـ.

قال الخير الرملي: فقد علم من هذه الفروع أنه إن علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم إلا منه أم لا، ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الأمر الذي يعلم. قوله: (لم يقبل قولها) لأنه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط. زيلعي: أي لأن قبول قولها ضرورة ترتيب حكم شرعي عليه، ويأتي تمامه. قوله: (طلقت هي فقط) أي دون فلانة، لأن المنظور إليه في حقها شرعاً الإخبار به لأنها أمينة، وهي حق ضرتها متهمة، وشهادتها على ذلك شهادة فرد، ولا بعد في أن يقبل قول الإنسان في حق نفسه لا في حق غيره، كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه إذا لم يصدقه الباقون، وتمامه في البحر. قوله: (أو علم وجود الحيض منها) لا ينافيه ما تقدم من قوله «وما لا يعلم إلا منها الخ» لأن ذاك فيما إذا أشكل أمرها، وهذا فيما لم يشكل بأن أخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك. تأمل رملي. قوله:

(وفي إن حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت) وكان بدعياً، فإن غير مدخولة فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صح؛ فلو ماتت فيها فإرثها للزوج الأول دون الثاني، وتصدق في حقها دون ضرتها.

(وفي إن حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولاً، ومثله التعليق بفي أو مع، كأنت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر. قوله: (وقع من حين رأت) لأنه بالاستمرار تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعبر فيقول طلقت من حين رأت الدم، وليس هذا من باب الاستناد وإنما هو من باب التبيين، ولذا قال من حين رأت، وتمام بيانه في البحر.

وفيه عن الكافي في مسألة: إن حضت فعبدي حر وضرتك طالق إذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها أنه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار. قوله: (وكان بدعياً) لوقوعه في الحيض، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي، وهذا بيان لثمرة التبين. وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم، فبالاستمرار تكون الجناية جناية الأحرار، وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة، لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها، ولذا قلنا إنه بدعي. وفيما إذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة. قاله الحدادي، ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح. وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولاً بها. قوله: (فإن غير مدخولة) تفريع على قوله «وقع من حين رأت» واحترز عن المدخول بها ولو حكماً كالمختلى بها، لأنها لا يمكنها التزوج بآخر في الأيام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول. قوله: (في ثلاثة أيام) الأولى في الثلاثة الأيام. وعبارة النهر: فتزوجت حين رأت الدم ح. قوله: (فإرثها للزوج الأول) لأنه لا يدري أكان ذلك حيضاً أو لا. بحر: أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق، فهي باقية على عصمته، ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر. قوله: (وتصدق في حقها الخ) أي فيما إذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها، وهذا يغني عن قول المصنف الآتي «طلقت هي فقط».

وفي البحر عن شرح المجمع: فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما[1] لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهراً، لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضاً، ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم ادعى عارضاً يخرج المرئي من أن يكون حيضاً فلا يصدق؛ فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاث فالقول

---

(١) في ط (قوله فالقول لهما) أي للزوج والزوجة فلا تطلق ولا يعتق العبد.

(و) في (إن حضت حيضة) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها (لا يقع حتى تطهر منها) لأن الحيضة اسم للكامل، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى. جوهرة.

(وفي إن صمت يوماً فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها، بخلاف إن صمت) فإنه يصدق بساعته.

لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد. قوله: (وفي إن حضت حيضة الخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء. بحر. قوله: (لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة، فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

وفي النهر عن الجوهرة: ولو قال إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا طهرت وقع طلقتان. قوله: (لا يقع حتى تطهر منها) إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أوبما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها. نهر. قوله: (لأن الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة، والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض. بحر عن الصحاح. قوله: (اسم للكامل) أي ولا تكمل الحيضة إلا بالطهر منها، فلو كانت حائضاً لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض، فإن نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على ما نوى، وكذا إذا قال إن حبلت، إلا أن هنا إذ نوى الحبل الذي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة، بخلاف الحيض. قاله الحدادي. نهر. قوله: (ما لم تر حيضة أخرى) وذلك بأن تخبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه، أما إذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل قولها إلا إذا طهرت من الحيضة الأخرى، وهذا بخلاف قوله «إذا حضت» ولم يقل «حيضة» فإن الشرط إخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كما مر. قال في الفتح: لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط، بخلاف قوله «إن حضت حيضة» حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده؛ حتى ولو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها، ولا يقع لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه، ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة، فحينئذ يقع لأنها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بها، فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الأحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اهـ. ومفهومه أنها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الأخرى، بل لا بد من الإخبار لما مرّ من أن ما لا يعلم إلا منها يتعلق بإخبارها. ويفهم من قوله «إذا كذبها الزوج» أنه إذا صدقها يقع وإن لم تطهر من الثانية. قوله: (وفي إن صمت يوماً) نظيره إن صمت صوماً لا يقع إلا بتمام يوم لأنه مقدر بمعيار اهـ فتح. قوله: (بخلاف إن صمت الخ) أي أنه يتعلق بما يسمى

(قال لها إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزهاً) أي احتياطاً لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة) بالثاني فلذا لم يقع به شيء، لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع، فإن علم الأول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج لأنه منكر، وإن تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث وتعتد بالأقراء.

(وإن ولدت غلاماً وجاريتين ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهاً) وإن ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزهاً (و) هذا بخلاف ما (لو

صوماً في الشرع وقد وجد بركنه وشرطه بإمساك ساعة فيقع به وإن قطعته بعده، وكذا إذا صمت في يوم أو في شهر لأنه لم يشترط إكماله، وإذا صليت صلاة تقع بركعتين، وفي إذا صليت يقع بركعة. قوله: (فولدتهما) أي واحداً بعد واحد. نهر. ويأتي محترزه قوله: (ولم يدر الأول). قوله: (وثنتان تنزهاً) أي تباعداً عن الحرمة. نهر. وفي القهستاني: أي ديانة، يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره المصنف وغيره اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه إذا وقعت عليه طلقة أخرى يجب عليه ديانة أن يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمة وإن كان القاضي لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المفتي بذلك، ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره باللزوم؛ ولكن في الهداية: والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزهاً واحتياطاً، فتأمل. وإنما تلزمه الثنتان في القضاء لأن وقوعهما غير محقق، والحل كان ثابتاً بيقين فلا يزول بالاحتمال. قيل: ولو قال وأخرى تنزهاً لكان أولى لإيهام العبارة أن الثنتين غير الواحدة، وإن سلم فالتنزه إنما هو بواحدة والأخرى قضاء. قوله: (أو مضت العدة بالثاني) أشار إلى أنه لا رجعة ولا إرث. بحر. قوله: (فلا كلام) أي فإنه يقع المعلق بالسابق ولا يقع بالأخرى شيء لما ذكره من أن الطلاق المقارن الخ. قوله: (لأنه منكر) أي للطلقة الزائدة وهذا من فروع قوله «وإن اختلفا في وجود الشرط» الخ. قوله: (وإن تحقق ولادتهما معاً الخ) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة. نهر. وإن ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الأخرى حتى يتبين حاله. عناية عن البحر الزاخر ط. قوله: (يقع ثنتان قضاء الخ) لأن الغلام إن كان أولاً أو ثانياً تطلق ثلاثاً واحدة به، وثنتين بالجارية الأولى، لأن العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد؛ وإن كان آخراً يقع ثنتان بالجارية الأولى ولا يقع بالثانية شيء، لأن اليمين بالجارية انحلت بالأولى، ولا يقع بالغلام شيء، لأنه حال انقضاء العدة، وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالأقل قضاء وبالأكثر تنزهاً. فتح. قوله: (فواحدة قضاء) لأنه إن كان الغلامان أولاً وقعت واحدة بأولهما، ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية الأخيرة لانقضاء العدة، وإن كانت الجارية أولاً أو وسطاً وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو

قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن كان جارية فثنتين فولدت غلاماً وجارية لم تطلق) لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (إن كان ما في بطنك غلاماً) والمسألة بحالها لعموم ما (بخلاف إن كان في بطنك) والمسألة بحالها (فإنه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام.

فروع: علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين

قال: إن ولدت ولداً فأنت طالق أو حرة فولدت ولداً ميتاً طلقت وعتقت.

قالت لأم ولده: إن ولدت فأنت حرة تنقضي به العدة. جوهرة (علق)

قبلها فتردد بين الثلاث وواحدة. قوله: (لأن الحمل اسم للكل) لأنه اسم جنس مضاف فيعم كله. فتح. قوله: (والمسألة بحالها) أي وولدت غلاماً وجارية. قوله: (لعموم ما) أي فيقتضي أن شرط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع ما في بطنها غلاماً أو جارية، ومثله ما في الفتح: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقاً فطالق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق. قوله: (لعدم اللفظ العام) أي ولصدق اللفظ فإنه يصدق على الجارية والغلام أنهما كانا في البطن ط.

وفي الجامع: لو قال إن ولدت ولداً فأنت طالق، فإن كان الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين، لأن المطلق موجود في المقيد، وهو قول مالك والشافعي. فتح. قوله: (لم تطلق حتى تلد الخ) لأنه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين إلى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك، كذا في المحيط. بحر. ويقتضي العدة بالولد كما في كافي الحاكم، وهو صريح في أن الطلاق لم يقع بعد الولادة، وإلا لم تنقضي العدة بها بل يقع قبلها بالحبل الحادث بعد اليمين، لأنه المعلق عليه، فقوله «حتى تلد» معناه ظهر بالولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين أن الطلاق قد وقع من أول الحبل، وإنما اشترط كون الولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين، إذ لو كان لأقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك، ثم إذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحبل فوقت الحبل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع، إلا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بستة أشهر لتيقن الحبل فيه، وما قبله مشكوك فيه فلا يقع بالشك، كذا بحثه ح.

تنبيه: هذه اليمين لا تحرم الوطء، لكن يستحب أن لا يطأها إلا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل كما في البحر عن المحيط، وإنما لم يجب بالاستبراء لأن حل الوطء أصل، وحدوث الحبل موهوم كما أفاده ح. قوله: (تنقضي به العدة) في العبارة سقط،

العتاق أو الطلاق ولو الثلاث بشيئين حقيقة بتكرر الشرط

والأصل «عتقت لأنه ولد تنقضي به العدة» وعبارة الجوهرة هكذا: وإذا قال إن ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت، وكذا إذا قال لأمته إذا ولدت ولداً فأنت حرة فهو كذلك، لأن الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة، ويعتبر ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد اهـ. فقوله حتى تنقضي به العدة غاية لقوله «ويعتبر ولداً في الشرع» وليس معناه ما يفهم من الشرح من أن أم الولد تخرج به من العدة، لأن العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهي واقعة عقبها، فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضي العدة بالولادة كما أفاده ح.

مطلب: فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه

قوله: (بتكرر الشرط) وذلك بأن عطف شرطاً على آخر وأخر الجزاء، نحو: إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق فإنه لا يقع حتى يقدما، لأنه عطف شرطاً محضاً على شرط لا حكم له، ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطاً واحداً فلا يقع إلا بوجودهما، فإن نوى الوقوع بأحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على أحدهما، وفيه تغليظ.

أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كإن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل وتقدم المؤخر، والتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق، وكذا كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلاناً فهي طالق يقدم المؤخر، فيصير التقدير، إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها طالق. وعلى هذا إذا قال: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولاً ثم يعدها ثم يعطيها، لأنه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال، فكأنه قال: إن سألتني إن وعدتك إن أعطيتك، كذا في الفتح. وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مترتباً على الأول عادة وكان الجزاء متأخراً عن الشرطين أو متقدماً عليهما، وإلا كان كل شرط في موضعه، كإن أكلت إن شربت فأنت حرة، حتى إذا شرب ثم أكل لم يعتق، وكذا إن دعوتني إن أجبتك أو إن ركبت الدابة إن أتيتني يقر كل شرط في موضعه، لأنهما إذا كانا مرتبين عرفاً أضمرت كلمة ثم، وكذا إن توسط الجزاء بين الشرطين يقر كل شرط في موضعه، لأنه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء، فيكون الأول شرطاً لانعقاد اليمين، والثاني شرط الحنث كإن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً، ويشترط قيام الملك عند الشرط الأول لأنه جعل شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول إن كلمت فلاناً فأنت طالق، واليمين لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إليه، فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين

أولاً كإن جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق (إن وجد) الشرط (الثاني في الملك وإلا لا) لاشتراط الملك حالة الحنث، والمسألة رباعية.

(علق الثلاث أو العتق) لأمته (بالوطء) حنث بالتقاء الختانين و (لم يجب) عليه (العقر) في المسألتين (باللبث) بعد الإيلاج.

المتعلقة بالكلام، فإذا كلمت يقع وإلا بأن دخلت بعد الطلاق والعدة لم يصح وإن كلمت، وإذا دخلت الدار في العدة وكلمت فيها طلقت.

مَطْلَبٌ لَوْ تَكَرَّرَتْ أَدَاةُ الشَّرْطِ بِلَا عَطْفٍ فَهُوَ عَلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ

والحاصل أنه إذا كرر أداة الشرط بلا عطف توقف الوقوع على وجودهما، لكن إن قدم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولاً على التقديم والتأخير، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما، وإن كان بالعطف توقف على أحدهما قدم الجزاء أو وسطه، فإن أخره توقف عليهما، وإن لم يكرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره. بحر ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: (أولاً) عطف على حقيقة.

قال في البحر: وأما الثاني: أعني ما ليسا شرطين حقيقة، وهو أن يكون فعلاً متعلقاً بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو: إن دخلت هذه الدار وهذه، أو إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فإنهما شرط واحد، إلا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشتمال ط للوقوع قيام الملك عند آخرهما، وكذا إذا كان فعلاً قائماً باثنين من حيث هو قائم بهما نحو: إن جاء زيد وعمرو فكذا فإن الشرط مجيئهما اهـ. قوله: (إن وجد الشرط الثاني في الملك) احتراز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل كما علمت. وأما أصل التعليق فشرط صحته الملك أو الإضافة إليه كما مر أول الباب، فالكلام فيما بعد صحة التعليق. قوله: (والمسألة رباعية) لأنهما إما أن يوجدا في الملك أو خارجه أو الأول فقط في الملك أو العكس، فإن كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان في الملك أو لا، وإن كان الثاني خارج الملك لا يقع، سواء كان الأول في الملك أو لا اهـ ح. ففي قوله إذا جاء زيد وبكر فأنت طالق إذا جاءا معاً وهي في ملكه أو طلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمرو وطلقت، وإن جاء بعد العدة قبل التزوج أو جاء زيد في العدة وعمرو بعدها قبل التزوج لا تطلق. قوله: (ولم يجب عليه العقر) أشار بنفي العقر فقط إلى ثبوت الحرمة باللبث فإن الواجب عليه النزع الحال. والعقر بالضم: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة، وبالفتح: الجرح كما في الصحاح. بحر. وقد مر الكلام عليه في باب المهر. قوله: (باللبث) بفتح اللام وسكون الباء: المكث، من لبث كسمع، وهو نادر لأن المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك إذا لم يتعد. بحر عن

لأن اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصر به مراجعاً في) الطلاق (الرجعي إلا إذا أخرج ثم أولج ثانياً) حقيقة أو حكماً بأن حرّك نفسه فيصير مراجعاً بالحركة الثانية، ويجب العقر لا الحدّ لاتحاد المجلس.

القاموس. قوله: (لأن اللبث ليس بوطء) لأن الوطء: أي الجماع إدخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه، كمن حلف لا يدخل هذا الدار وهو فيها لا يحنث باللبث. بحر. قوله: (لم يصر به مراجعاً) أي عند محمد لأنه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة. وقال أبو يوسف: يصير مراجعاً لوجود المس بشهوة وهو القياس. مر. قال في البحر: وجزم المصنف بقول محمد دليل على أنه المختار، وقيل ينبغي أن يصير مراجعاً عند الكل لوجود المساس بشهوة، كذا في المعراج. وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله اهـ. قوله: (في الطلاق الرجعي) أي فيما إذا كان المعلق على الوطء طلاقاً رجعياً. قوله: (حقيقة أو حكماً الخ) لا يصح جعله تعميماً لقوله «ثم أولج ثانياً» بعد قوله «إذا أخرج» لأنه بعد الإخراج لا يمكنه تحريك نفسه إلا بعد إيلاج ثان حقيقة فيصير مراجعاً بالإيلاج الثاني لا بالتحريك، فيتعين جعله تعميماً لمجموع قوله «أخرج ثم أولج» وعلى كل فقوله «فيصير مراجعاً بالحركة الثانية» لا وجه لتقييدها بالثانية، إلا أن تصوّر المسألة بما إذا أولج فقال إن جامعتك فأنت طالق فإنه كما قال في البحر: إذا لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق، فإن حرّك نفسه طلقت ويصير مراجعاً بالحركة الثانية. قوله: (ويجب العقر) أي فيما إذا علق الثلاث أو عتق الأمة ط. لأن البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر. بحر. قوله: (لاتحاد المجلس) أي لا يجب الحدّ بالإيلاج ثانياً وإن كان جماعاً، لما فيه من شبهة أنه جماع واحد بالنظر إلى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجباً له وإن قال ظننت أنها عليّ حرام.

وبهذا اندفع ما يقال: إنه ينبغي أن يجب الحد في العتق لأنه وطء لا في ملك ولا في شبهته وهي العدة، بخلاف الطلاق لوجود العدة. أفاده في المعراج. لكن روي عن محمد: لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة، فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران: مهر بالوطء: أي لسقوط الحد بالعقد، ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الإدخال لأن دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد. قال في النهر: وهذا يشكل على ما مر إذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اهـ. وأجاب ح تبعاً للحموي بأن هذا مروي عن محمد وذاك قوله «فلا تنافي».

ومعترض ط بما في البحر عقب هذه المسألة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف، بل لأنها رويت عنه دون غيره اهـ فتأمل.

(لا تطلق) الجديدة (في) قوله للقديمة (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق إذا نكح) فلانة (عليها في عدة البائن) لأن الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد.

(فلو) نكح (في عدة الرجعي) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة. ذكره مسكين، وقيده في النهر بحثاً بما إذا أراد رجعتها، وإلا فلا قسم لها كما مر.

(قال لها أنت طالق إن شاء الله

قلت: والجواب الحاسم للإشكال من أصله أن اعتبار أثر الفعل هنا من جهة كونه لخلوة مقررة للمهر بل فوقها لا من جهة كونه وطأ، ولا يمكن اعتبار ذلك في إيجاب الحد وثبوت الرجعة، لأن الخلوة لا توجب ذلك، فافهم. قوله: (لأن الشرط الخ) عبارة البحر: لأن الشرط لم يوجد، لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في القراش ومن يزاحمها في القسم ولم يوجد. قوله: (وقيده) أي قيد الطلاق إذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذاً من مفهوم التعليل، وقال: إن هذه واردة على المصنف: يعني صاحب الكنز.

قلت: وقد يقال: إن المزاحمة في القسم موجودة حكماً وإن لم يرد مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الإرادة بعده بإرادة المراجعة، كما لو تزوجها في حال سفره أو حال نشوز الأولى فإن الذي يظهر الوقوع وإن لم توجد المزاحمة حقيقة وقت التزوج، فتأمل. قوله: (كما مر) أي في باب القسم ح.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ الاسْتِثْنَاءِ وَالمَشِيئَةِ

قوله: (قال لها الخ) شروع في مسائل الاستثناء، وعقد لها في الهداية فصلاً على حدة. قال في الفتح: وألحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبه، إلا أن الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض. وقدم مسألة إن شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل، وذكر أداة التعليق ولكنه ليس على طريقة لأنه منع لا إلى غاية، والشرط منع إلى غاية تحققه كما يفيده: أكرم بني تميم إن دخلوا، ولذا لم يورده في بحث التعليقات، ولفظ الاستثناء اسم توقيفي، قال تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم ١٨] أي لا يقولون إن شاء الله.

مَطْلَبٌ: الاسْتِثْنَاءُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي صِيَغِ الإِخْبَارِ لا فِي الأَمْرِ وَالنَّهْيِ

وللمشاركة في الاسم أيضاً اتجه ذكره في فصل الاستثناء وإنما يثبت حكمه في صيغ الإخبار وإن كان إنشاء إيجاب لا في الأمر والنهي؛ فلو قال أعتقوا عبدي من بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه، ولو قال بع عبدي هذا إن شاء الله كان للمأمور بيعه. وعن الحلواني: كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع،

متصلاً) إلا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حد أو طلاق، أو نداء

بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه، لو قال نويت صوم غد إن شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية، كذا في الفتح، ومعنى قوله «توفيقي» أنه وارد في اللغة لا الاصطلاحي فقط.

مَطْلَبٌ: الاسْتِثْنَاءُ يُطْلَقُ عَلَى الشَّرْطِ لُغَةً وَاسْتِعْمَالاً

وفي حاشية البيضاوي للخفاجي من سورة الكهف: الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط في اللغة والاستعمال كما نص عليه السيرافي في شرح الكتاب. قال الراغب: الاستثناء رفع ما يوجب عموم سابق كما في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام ١٤٥] أو رفع ما يوجبه اللفظ، كقوله امرأتي طالق إن شاء الله اهـ. وفي الحديث «مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ فَقَالَ: إن شاء الله فقد استثنى»[1] اهـ ويأتي الخلاف في أنه إبطال أو تعليق. قوله: (متصلاً) احتراز عن المنفصل، بأن وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه أو من كلام لغو كما يأتي، وقيد في الفتح السكوت بالكثير.

مَطْلَبٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ ثَلاثاً تَقَعُ وَاحِدَةٌ

وفي الخانية قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً، وإن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، وإلا تقع واحدة. وفي أيمان البزازية: أخذه الوالي وقال بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث، لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اهـ. قوله: (إلا لتنفس) أي وإن كان له منه بد، بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء لتفصل، كذا في الفتح. فعلم أن السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير، وأن السكوت للتنفس ولو بلا ضرورة. قوله: (أو إمساك فم) أي إذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فمه. قوله: (لتأكيد) نحو أنت طالق طالق إن شاء الله إذا قصد التأكيد فإنه تقدم في الفروع قبيل الكنايات أنه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل، فإن نوى التأكيد دين اهـ. وكذا أنت حر حر إن شاء الله كما في البحر. ويأتي تمام الكلام على ذلك. قوله: (أو تكميل) نحو أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله، بخلاف ثلاثاً وواحدة إن شاء الله فيقع الثلاث كما في البحر، لأن ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو،

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ١٨٥، والترمذي ١٥٣١، ١٥٣٢، وأبو داود في كتاب النذور باب (١١) وابن ماجه (٢١٠٤) وأحمد ٢/ ١٠ والطحاوي في المشكل ٢/ ٢٧٥ والشافعي كما في البدائع (١/ ١٢) والحاكم ٤/ ٣٠٣ والبيهقي ١٠/ ٤٦.

كأنت طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله صح الاستثناء. بزازية وخانية. بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعياً إن شاء الله وقع وبائناً لا يقع؛ ولو قال: رجعياً أو بائناً يقع بنية البائن لا الرجعي. قنية، وقرّاه في النهر

بخلاف العكس. قوله: (كأنت طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله) مثالان: المفيد الحد، والطلاق على سبيل النشر المرتب.

قال في البحر: وفي البزازية أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق يا صبية إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال يا فلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد، كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل اهـ.

أقول: في هذه العبارة تحريف وسقط، فالأول في قوله: وكذا أنت طالق يا صبية، فإن صوابه: ولو قال أنت طالق يا صبية الخ، كما عبر في الذخيرة لمخالفته حكم ما قبله، والثاني في قوله: والأصل الخ، فإن قوله: فالاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله: يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف: أي يقع الطلاق بقوله أنت طالق؛ ويصرف الاستثناء إلى الوصف، أي ما وصفها به من قوله يا طالق يا زانية فلا يقع به طلاق ولا يلزمه حد، فالصواب قوله في الذخيرة: والأصل أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حدّ فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية أو يا طالق، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله يا خبيثة اهـ.

ثم اعلم أن هذا التفصيل نقله في الذخيرة بلفظ: وفي نوادر أبي الوليد عن أبي يوسف الخ. ونقل قبله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء إلى الكل بدون تفصيل وقال: إنه الصحيح، ومثله في شرح تلخيص الجامع. فما مشى عليه في البزازية خلاف الصحيح كما أوضحناه أول باب طلاق غير المدخول بها، ويوافقه قول الشارح هنا صح الاستثناء فإن المتبادر منه انصراف الاستثناء إلى ذلك: أي الطلاق والوصف لا إلى الوصف فقط، وحينئذ فلا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان، لكن هذا مخالف لما مشى عليه في البزازية كما علمت فلا يناسب عزو الشارح المسألة إلى البزازية، فافهم. قوله: (وقع) الأولى فإنه يقع، وإنما كان الفاصل هنا لغواً، لأنه لا فائدة في ذكر الرجعي لكونه مدلول الصيغة شرعاً ط، وانظر لِمَ لم يجعل تأكيداً أو تفسيراً؟ كما قالوا في حرّ حرّ أو حرّ وعتيق. قوله: (وقرّاه في النهر) اعلم أنه قال في القنية: لو قال أنت طالق رجعياً أو بائناً إن شاء الله يسأل عن نيته، فإن عنى الرجعي لا يقع، وإن عنى البائن

(مسموعاً) بحيث لو قرّب شخص أذنه إلى فيه يسمع فصحح استثناء الأصم. خانية.

(لا يقع) للشك (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) وإن مات يقع (ولا يشترط)

يقع ولا يعمل الاستثناء اهـ. قال في البحر: وصوابه إن عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل، وإن عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء اهـ.

قال في النهر: أقول بل الصواب ما في القنية، وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين، وبهذا لا يكون الرجعي لغواً وإن نواه، بخلاف ما إذا نوى البائن، وأما البائن فليس لغواً على كل حال اهـ.

أقول: لا يخفى ما في هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام. بيانه أن قوله: وأما البائن فليس لغواً على كل حال يقتضي عدم الوقوع لصحة الاستثناء ومساواته للرجعي الذي قال فيه إنه لا يكون لغواً وإن نواه، وحينئذ فلا يقع فيهما، وهو خلاف ما في القنية، ومناقض لقوله: بخلاف ما إذا نوى البائن، فافهم، ولذا قال ح: إن الحق ما في البحر، لأنه إذا نوى الرجعي فجملة أنت طالق تفيده، فكان قوله رجعياً أو بائناً الذي هو بمعنى أحد هذين لغواً، بخلاف ما إذا نوى البائن فإن تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعياً أو بائناً لغواً.

فإن قلت: لما نوى البائن كان قوله رجعياً لغواً إذا كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائناً. قلت: هو تركيب صحيح لغة وشرعاً، كما في إحدى امرأتيّ طالق، وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن، فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعياً أو بائناً وينوي البائن، وبين أن يقول أنت طالق بائناً اهـ. قوله: (مسموعاً) هذا عند الهندواني[1] وهو الصحيح كما في البدائع. وعند الكرخي ليس بشرط. قوله: (بحيث الخ) أشار به إلى أن المراد بالمسموع ما شأنه أن يسمع وإن لم يسمعه المتكلم لكثرة أصوات مثلاً ط. قوله: (للشك) أي للشك في مشيئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع عليها ح. قوله: (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) لأن ما جرى تعليق لا تطليق، وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل، والموت أيضاً مبطل فلا يتنافيان، فيكون الاستثناء صحيحاً فلا يقع عليها الطلاق، كذا في التبيين ح. قوله: (وإن مات يقع) أي إذا مات الزوج وهو يريده يقع لأنه لم يتصل به الاستثناء وتعلم إرادته بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق، وكذا في النهر ح. قوله: (ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب،

---

(1) أبو جعفر الهندواني، محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أخذ عن الأعمش، يعلم كثير من أهل بلخ. قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير مات ببخارى في ذي الحجة سنة ٣٦٢، وهو ابن اثنين وستين. انظر: تاج التراجم (٦٣)، كشف الظنون ١/ ٤٦، الفوائد البهية (١٧٩).

فيه (القصد ولا التلفظ) بهما، فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع. عمادية (ولا العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلاً لم يقع خلافاً للشافعي. وأفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ظاناً صحته بعدم الوقوع اهـ.

قلت: ولم أره لأحد من علمائنا، والله أعلم.

لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً. قال شداد بن حكيم[1] رحمه الله: وهو الذي صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثاني ستين سنة، خالفني في هذه المسألة خلف بن أيوب الزاهد، فرأيت أبا يوسف في المنام فسألته، فأجاب بمثل قولي وطالبته بالدليل، فقال: أرأيت لو قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أيقع؟ قلت لا، قال: هذا كذلك. بزازية ونحو. قوله: (ولا التلفظ بهما) أي بالطلاق والاستثناء. قوله: (أو عكس) أي كتب الطلاق وتلفظ بالاستثناء. قوله: (أو أزال الاستثناء الخ) أشار به إلى قسم رابع، وهو ما إذا كتبهما معاً فإنه يصح أيضاً وإن أزال الاستثناء بعد الكتابة، فافهم. قوله: (ولا العلم بمعناه) فصار كسكوت البكر إذا زوّجها أبوها ولا تدري أن السكوت رضا يمشي به العقد عليها. فتح. قوله: (من غير قصد) راجع لقوله «ولا يشترط القصد» وقوله «جاهلاً» راجع لقوله «ولا العلم بمعناه» ح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ حَلَفَ وَأَنْشَأَ لَهُ الغَيْرُ

قوله: (وأفتى الشيخ الرملي الشافعي الخ) اعلم أن هذه المسألة مبنية عند الشافعية على أن من أخذ بقول غيره معتمداً عليه لا يحنث، وفرعوا عليه ما لو فعل المحلوف عليه معتمداً على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث وإن لم يكن أهلاً للإفتاء، إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية. قالوا: ومنه قول غير الحالف له بعد حلفه: إلا أن يشاء الله، ثم يخبره بأن مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتماداً على خبر المخبر اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من الخفاء، لأن قوله: «ظاناً صحته» حال من الضمير في «له» وهو مشروط بالإخبار كما علمت، وقوله: «بعدم الوقوع» متعلق بقوله: «وأفتى». قوله: (قلت الخ) اعلم أن المقرر عندنا أنه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرهاً أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ناسياً أو ساهياً أو مغمى عليه أو مجنوناً، فإذا كان يحنث بفعله مكرهاً ونحوه فكيف لا يحنث بفعله

---

(١) شداد بن حكيم: من أصحاب زفر، مات في آخر سنة ٢١٠هـ.
انظر: الجواهر المضية ٢/٢٤٧ (٦٤١)، الفوائد البهية ٨٣، تاج التراجم ٢٢٩، أعلام الأخيار ١١٤.

ولو شهدا بها وهو لا يذكرها، إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما، وإلا لا. بحر. (ويقبل قوله إن ادعاه) وأنكرته

قصداً مع ظن عدم الحنث؟ نعم صرحوا في الأيمان بأنه لو حلف على ماض أو حال يظن نفسه صادقاً لا يؤاخذ فيها إلا في ثلاث: طلاق، وعتاق، ونذر؛ وقد قال الشارح هناك: فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اهـ. قوله: (إن كان بحال الخ) أما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليهما، كما في الفتح وغيره.

قلت: ومقتضى هذا الفرع أن من وصل في الغضب إلى حال لا يدري فيها ما يقول يقع طلاقه وإلا لم يحتج إلى اعتماد قول الشاهدين إنه استثنى، مع أنه مر أول الطلاق أنه لا يقع طلاق المدهوش.

وأفتى به الخير الرملي فيمن طلق وهو مغتاظ مدهوش لأن الدهش من أقسام الجنون. ولا يخفى أن من وصل إلى حالة لا يدري فيها ما يقول كان في حكم المجنون، وقدمنا الجواب هناك بأنه ليس المراد بما هنا أنه وصل إلى حالة لا يدري ما يقول بأن لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران، بل المراد قد ينسى ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ ادَّعَى الاسْتِثْنَاءَ وَأَنْكَرَتْهُ الزَّوْجَةُ

قوله: (ويقبل قوله الخ) قال الخير الرملي في حواشي المنح: لم يذكر أمر يمينه، وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال، ولم أره لأحد، وينبغي على ما هو المعتمد أن يكون بيمينه إذا أنكرته الزوجة، وأما إذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم إلا إذا اتهمه القاضي اهـ. قوله: (إن ادعاه وأنكرته) أي ادعى الاستثناء، ومثله الشرط كما في الفتح وغيره. وقيد بإنكارها لأنه محل الخلاف إذ لو لم يكن له منازع، فلا إشكال في أن القول قوله: كما صرح به في الفتح.

قلت: لكن في التاترخانية عن الملتقط: إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء اهـ: أي فيلزمها منازعته إذا لم تسمع.

قال: في البحر: ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل، وهذا مما تقبل فيه البينة على النفي، لأنه في المعنى أمر وجودي، لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب، وإن قالوا طلق ولم نسمع غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول له لجواز أنه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف في الجامع الصغير اهـ.

قال في النهر عقبه: وفي فوائد شمس الإسلام: لا يقبل قوله؛ وفي الفصول: وهو الصحيح اهـ.

(في ظاهر المروي) عن صاحب المذهب **(وقيل لا)** يقبل إلا ببينة **(وعليه الاعتماد)** والفتوى احتياطاً لغلبة الفساد. خانية. وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له **(وحكم ما لم يوقف على مشيئته)** فيما ذكر **(كالإنس والجن)** والملائكة والجدار والحمار **(كذلك)**

قلت: وكذا لا يقبل قوله إذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه، كما في جامع الفصولين. قال في التاترخانية: والمراد ذكر البدل لا حقيقة الأخذ، فعلى هذا إذا ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدّق قضاء في دعوى الاستثناء اهـ. قوله: **(وقيل لا يقبل الخ)** قال الخير الرملي: أقول: حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع إلى ظاهر الرواية، لأن ما عداها ليس مذهباً لأصحابنا. وأيضاً كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء، فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوض باطن الأمر إلى الله تعالى، فتأمل وأنصف من نفسك.

قلت: الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون أن الاستثناء مبطل لليمين، وإنما يعلمه ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى. وأيضاً فإن دعوى الزوج خلاف الظاهر فإنه بدعوى الاستثناء يدعي إبطال الموجب بعد الاعتراف به، بخلاف ما مر من أن القول قوله في وجود الشرط كدخولها الدار مثلاً، فإنه بعد قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق لم ينعقد الموجب للطلاق إلا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له، أما هنا فالظاهر خلاف قوله: وإذا عم الفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر. قال في الفتح: نقل نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة، لأنه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اهـ. قوله: **(وقيل إن عرف بالصلاح الخ)** قائله صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه آنفاً: والذي عندي أن ينظر، فإن كان الرجل معروفاً بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقاً له، وإن عرف بالفسق أو جهل حاله فلا لغلبة الفساد في هذا الزمان اهـ.

قلت: ولا يخفى أن هذا تحقيق للقول الثاني المفتى به، لأن المشايخ عللوه بفساد الزمان: أي فيكون الزوج متهماً، وإذا كان صالحاً تنتفي التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولاً ثالثاً، تدبر. قوله: **(وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ)** تعميم بعد تخصيص، فإن الباري عزّ وجل ممن لا يوقف على مشيئته. وأفاد بالتمثيل أن المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كإن شاء الإنس، ومن لا مشيئة له أصلاً كإن شاء الجدار أفاده ط. قوله: **(فيما ذكر)** متعلق بحكم، والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة ح. قوله: **(كذلك)**

وكذا إن شرك كإن شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلاً؛ ومثل إن: إلا، وإن لم، وإذا، وما، وما لم يشأ؛ ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع. خانية. ومنه: سبحان الله. ذكره ابن الهمام في فتواه.

أي كالمعلق بمشيئة الله تعالى في عدم الوقوع ح. قوله: (وكذا إن شرك) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلاً ومشيئة من يوقف على مشيئته. قوله: (لم يقع أصلاً) أي وإن شاء زيد. بحر. قوله: (ومثل إن إلا) أي إذا قال إلا أن يشاء الله تعالى فهو مثل إن شاء الله تعالى، ويحتمل أن يراد إلا المركبة من إن الشرطية ولا النافية كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ﴾ [الأنفال ٧٣].

تنبيه: ذكر في الولوالجية: رجل قال لا أكلمه إلا ناسياً فكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكراً حنث، بخلاف إلا إن أنسى فلا يحنث، والفرق أنه في الأول أطلق واستثنى الكلام ناسياً فقط، وفي الثاني وقت اليمين بالنسيان، لأن قوله إلا أن بمعنى حتى فينتهي اليمين بالنسيان. قوله: (وإن لم) أي إن لم يشأ الله تعالى، فلو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله تعالى وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله تعالى (لا يقع) شيء، أما في الأولى فللاستثناء، وأما في الثانية فلأنا لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شاءه، لأن الوقوع دليل المشيئة، لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى، وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الإيقاع ضرورة. بحر وتمام الكلام على هذه المسألة في التلويح عند الكلام على في الظرفية. قوله: (وما) أي ما شاء الله تعالى فلا يقع، أما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر للشك، وأما على كونها موصولاً اسمياً فكذلك، لأن المراد أنت طالق الطلاق الذي شاء الله تعالى، ومشيئته لا تعلم فلا يقع، إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك. أفاده في النهر. قوله: (وما لم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك، والوجه في عدم الوقوع ما ذكر في إن لم ط. قوله: (لولا أبوك الخ) إنما كان هذا استثناء، لأن «لولا» تدل على امتناع الجزاء الذي هو الطلاق لوجود الشرط الذي هو وجود الأب أو حسنها ط. قوله: (ذكره ابن الهمام في فتواه) كأن الشارح رأى ذلك في فتوى معزوّة إلى ابن الهمام، لأنا لم نسمع أن له كتاب فتاوى. والظاهر أن ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره في فتح القدير، حيث قال: ويتراءى خلاف في الفصل بالذكر القليل، فإنه ذكر في النوازل لو قال: والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله تعالى هو مستثن ديانة لا قضاء. وفي الفتاوى: لو أراد أن يحلف رجلاً ويخاف أن يستثني في السرّ يحلفه ويأمره أن يذكر عقب الحلف موصولاً سبحان الله أو غيره من الكلام، والأوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر اهـ. فهذا كما ترى صريح في أن نحو: سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد،

(قال أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، وأنت حرّ وحرّ إن شاء الله) طلقت ثلاثاً وعتق العبد (عند الإمام) لأن اللفظ الثاني لغو، ولا وجه لكونه توكيداً للفصل بالواو، بخلاف قوله حرّ حرّ، أو حرّ وعتيق، لأنه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (إن شاء الله أنت طالق) فإنه تطليق

نافهم. قوله: (لأنه توكيد) راجع لقوله حرّ حرّ. قال في الفتح: وقياسه إذا كرر ثلاثاً بلا واو أن يكون مثله اهـ. وقوله: «وعطف تفسير» راجع لقوله «حرّ وعتيق» ففيه لفّ ونشر مرتب، وإنما لم يجعل حرّ حرّ من عطف التفسير، لأنه إنما يكون بغير لفظ الأول كما في الفتح.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: لَفْظُ إِنْ شَاءَ اللهُ هَلْ هُوَ إِبْطَالٌ أَوْ تَعْلِيقٌ؟

قوله: (فإنه تطليق الخ) اعلم أن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عندهما: أي رفع لحكم الإيجاب السابق. وعند أبي يوسف: تعليق، ولهذا شرط كونه متصلاً كسائر الشروط.

ولهما: أنه لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى فكان إبطالاً، بخلاف بقية الشروط، وعلى كل لا يقع الطلاق في مثل أنت طالق إن شاء الله تعالى؛ نعم تظهر ثمرة الخلاف في مواضع.

منها: ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب، كإن شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف. وعنده يقع لأن التعليق لا يصح بدون الفاء في موضع وجوبها.

ومنها: ما إذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال كما يأتي. هذا ما قرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما، ومثله في متن مواهب الرحمن حيث قال: ويجعل: أي أبو يوسف إن شاء الله للتعليق وهما للإبطال، وبه يفتى. فلو قال: إن شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الأول، ويلغو على الثاني اهـ. لكن ذكر في متن المجمع عكس ذلك حيث قال: وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقاً وهما تطليقاً، وحمله في البحر على ما تقدم، وفيه نظر، فإن مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على قول أبي يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما، على أنه صرّح بذلك صاحب المجمع في شرحه. ولا يخفى أن صاحب الدار أدرى، وصرح بذلك أيضاً في شرح درر البحار حيث ذكر أولاً أن أبا يوسف يجعله تعليقاً، لأن المبطل لما اتصل بالإيجاب أبطل حكمه، ثم قال: وجعلاه تنجيزاً، لأنه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقي قوله: «أنت طالق» منجزاً اهـ.

عندهما تعليق عند أبي يوسف لاتصال المبطل بالإيجاب فلا يقع كما لو أخره

وقال في التاترخانية: وإن قال إن شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الولوالجية: وبه نأخذ. وفي المحيط: وقال محمد: هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين إن أراد به الاستثناء، وذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري. وفي الخانية: لا تطلق في قول أبي يوسف، وتطلق في قول محمد، والفتوى على قول أبي يوسف اهـ. ومثله في الذخيرة، وذكر في الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعي وغيره.

والحاصل أن أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف في التخريج على قوله، فقيل تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط فيقع بدونها، وقيل لا فلا يقع، وإن محمداً قائل بأنها إبطال.

واختلف في التخريج على قوله، فقيل إنما تكون إبطالاً إن صح الربط بوجود الفاء في الجواب، فلو حذفت في موضع وجوبها وقع منجزاً وهو معنى كونها حينئذ للتعليق، وقيل إنها عنده للإبطال مطلقاً فلا يقع وإن سقطت الفاء. وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف، وقيل مع محمد، وبهذا ظهر أن ما في البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالفاء، خلافاً لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر، لما علمت من اختلاف التخريج، وظهر أيضاً أن ما في الفتح من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك، فهو مخالف لما سمعته، على أن الذي رأيته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق، وكذا ما فيه من أن ما في شرح المجمع غلط، وتبعه في النهر، فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة، ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين، وقد خفي هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام. قوله: **(لاتصال المبطل بالإيجاب)** علة لقوله: «تعليق» كما مر عن شرح درر البحار، والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله، فإنه استثناء صحيح وإن سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التاترخانية فيلغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق، فلا يقع.

واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط. وأجاب الرملي بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء، بخلاف قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، لأن المقصود منه التعليق فافترقا اهـ.

قلت: وهذا على أحد التخريجين، وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره. أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما في الزيلعي وغيره فيقع

وقيل الخلاف بالعكس، وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء، فإن أتى بها لم يقع اتفاقاً. كما في البحر والشرنبلالية والقهستاني وغيرها، فليحفظ. وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال (وبأنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه) لا تطلق، لأن الباء للإلصاق، فكانت كإلصاق الجزاء بالشرط (وإن أضافه) أي المذكور من المشيئة وغيرها (إلى العبد كان) ذلك (تمليكاً فيقتصر على المجلس) كما مر.

(وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد) إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً (كقوله) أنت

كما مر، فافهم. قوله: (وقيل الخلاف بالعكس) يعني الخلاف في أن التعليق بالمشيئة هل هو إبطال أو تعليق لا في مسألة المتن: أي فقيل إنه إبطال عند أبي يوسف تعليق عند محمد، ولم يذكر هذا القائل أبا حنيفة، ويحتمل إرادة الخلاف في مسألة المتن: أي قيل إنه يقع عند أبي يوسف لا عندهما كما مرّ عن الزيلعي وغيره، فافهم. قوله: (وعلى كل الخ) أي سواء قيل إن التعليق أو الإبطال قول أبي يوسف أو قول غيره، فالمفتى به عدم الوقوع، فما مشى عليه المصنف خلاف المفتى به. قوله: (لم يقع اتفاقاً) إذ لا شك حينئذ في صحة التعليق. قوله: (وثمرته الخ) هذا الضمير لا مرجع له في كلامه، لأنه راجع إلى أنه لو أخر الشرط وقال أنت طالق إن شاء الله أو قدمه، وأتى بالفاء في الجواب، فهو إبطال عندهما تعليق عند أبي يوسف، وقدمنا أن ثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها مسألة المتن، وهي ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب كما قررناه سابقاً، ومنها هذه، وبيانها ما في الخانية حيث قال: ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف، ولا تطلق في قول محمد، لأن على قول أبي يوسف أنت طالق إن شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء، وعلى قول محمد ليس بيمين اهـ: أي لأنه عنده للإبطال، وقدمنا أن الفتوى عليه، وبما ذكرناه علم أن الضمير في قوله: «وقاله» راجع إلى ما لو أخر الشرط كأنت طالق إن شاء الله، أو قدمه وأتى بالفاء الرابطة كإن شاء الله فأنت طالق. قوله: (أو برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وإن لم يكن معه محبة ط. قوله: (لأن الباء للإلصاق) أي هو المعنى لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الأربعة، وهي غيب لا يطلع عليها فلا تطلق بالشك ط. قوله: (وإن أضافه) أي بالباء. قوله: (أي المذكور) جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط. قوله: (فيقتصر على المجلس) أي مجلس علمه، فإن شاء فيه طلقت، ولا خروج الأمر من يده. قوله: (كما مر) أي في فصل المشيئة ح. قوله: (إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً) أي فلا يصدق في إرادة

طالق (بحكم القاضي، وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لأنه للتعليل (وإن) كان ذلك (بحرف «في» إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لأن «في» بمعنى الشرط (إلا في العلم فإنه يقع في الحال) وكذا القدرة إن نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعاً كالعلم (وإن أضاف إلى العبد كان تمليكاً في الأربع الأول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقاً في غيرها) وهي ستة، ثم العشرة إما أن تضاف لله أو للعبد، والعشرون إما أن تكون بباء أو لام أو

التعليق، والظاهر أنه يصدق ديانة. تأمل. قوله: (وإن قال ذلك) أي المذكور من الألفاظ العشرة. قوله: (في الوجوه كلها) أي سواء أضيفت إلى الله تعالى أو إلى العبد. قوله: (لأنه تعليل) أي تعليل الإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار. فتح: أي والإيقاع لا يتوقف على وجود علته كما مر، فلا يرد أن المشيئة ونحوها غير معلومة؛ ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معلومة لكونه أبغض الحلال إليه تعالى. قوله: (لأن في بمعنى الشرط) فيكون تعليقاً بما لا يوقف عليه. فتح. قيل وفي قوله: «بمعنى الشرط» إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده، بل يقع معه. وتظهر الثمرة فيما لو قال للأجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال مع نكاحك، بخلاف إن تزوجتك. تلويح: أي لأن الطلاق لا يكون إلا متأخراً عن النكاح. قوله: (فإنه يقع في الحال) لأنه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال، لأنه يعلم ما كان وما لم يكن، فكان تعليقاً بأمر موجود فيكون إيقاعاً. زيلعي. قوله: (إن نوى بها ضد العجز) أي نوى حقيقتها لأنها صفة منافية للعجز فيكون تعليقاً بأمر موجود، أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لأنه تعالى قد يقدّر شيئاً وقد لا يقدره. قوله: (والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية الرأي ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل في الآخر، وهنا منه لأن رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر. رحمتي. قوله: (ثم العشرة) الأظهر في التركيب أن يقول فالحاصل أن العشرة الخ كما لا يخفى ح. قوله: (إما أن تكون بباء) ترك إن من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها.

وحاصل حكمها أنها إبطال أو تعليق في العشرة إن أضيفت إلى الله تعالى، وتمليك فيها إن أضيفت إلى العبد.

قال في البحر: والحاصل أنه إن أتى بإن لم يقع في الكل اهـ: إذا أضيفت إلى الله تعالى فالأقسام حينئذ ثمانون اهـ ح.

قلت: الذي ذكره المصنف كغيره أن الأربعة الأول للتمليك، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لكنهما بمعنى الشرط وأصل أدوات الشرط هو «إن» فلا تكون الستة الباقية

في فهي ستون. وفي البزازية: كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح، وعلى ما مر عن العمادية فهي مائة وثمانون، وفي كيف شاء الله تطلق رجعية (أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان،

للتمليك أصلاً. ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال: فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة. أربعة منها للتمليك وهي المشيئة وأخواتها. وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته الخ. وعلى هذا فإذا أضيفت إلى العبد بإن لشرطية كانت الأربعة الأول للتمليك فتوقف على المجلس والستة الباقية لتعليق لا تتوقف عليه، فقوله في البحر: لم يقع في الكل: أي لم يقع أصلاً إن أضيفت إلى الله تعالى، ولم يقع في الحال إن أضيفت إلى العبد فافهم. لكن يرد على البحر كما قال ط: إن هذا ينافي ما ذكره المصنف في صورة العلم إذا أضيفت إليه تعالى فإنه يقع، وعلله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزاً. قوله: (وعلى ما مر عن العمادية) أي من قوله: فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع. قوله: (فهي مائة وثمانون) صوابه مائتان وأربعون، لأن ما في البزازية صورة هي كتابة الطلاق والاستثناء معاً، وما في العمادية ثلاث صور، ويضرب أربعة في ستين تبلغ مائتين وأربعين وقد تزيد، وذلك أن العشرة إما أن تضاف إلى الله تعالى أو إلى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو إلى الثلاثة أو إلى اثنين منها، فهي سبعة تضرب في العشرة تبلغ سبعين، وعلى كلّ إما بإن أو الباء أو اللام أو في تبلغ مائتين وثمانين. وعلى كل إما أن يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبهما أو يمحوهما بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الإثنتاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو بمحو ما كتب، فهي ثمانية في مائتين وثمانين وتبلغ ألفين ومائتين وأربعين. قوله: (تطلق رجعية) لأن المضاف إلى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعي والبائن لا أصله، فيقع أقله لأنه المتيقن وهو الواحدة الرجعية. قوله: (أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة) شروع في استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستاني.

مطلب: أحكام الاستثناء الوضعي

وفي البحر: الاستثناء نوعان: عرفي وهو ما مر من التعليق بالمشيئة، ووضعي وهو المراد هنا، وهو بيان بإلا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر. ويبطل بخمسة: بالسكتة اختياراً، وبالزيادة على المستثنى منه، وبالمساواة، وباستثناء بعض الطلقة، وبإبطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً كما في الخانية اهـ ملخصاً: أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو.

وفي الفتح عن المنتقى: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فهي ثلاث عنده، لأنه

وفي إلا اثنتين واحدة، وفي إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث) لأن استثناء الكل باطل إن كان بلفظ الصدر أو مساويه، وإن بغيرهما كنسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهنداً، وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالماً وغانماً وراشداً وهم الكل صح كما سيجيء في الإقرار.

يصير قوله وثلاثاً فاصلاً لغواً. وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستاً إلا أربعاً ولو قال ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان، فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح، وفي رواية ثنتين. قوله: (وفي الاثنتين واحدة) عن أبي يوسف لا يصح، وهو قول طائفة من أهل العربية، وبه قال أحمد، وتحقيق ذلك في الفتح. قوله: (لأن استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما إذا لم يكن بعده استثناء يكون جبراً للصدر، فإن كان صح، وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة حيث يقع واحدة، ولو قال الاثنتين إلا واحدة وقع ثنتان. نهر. وهذا من تعدد الاستثناء ويأتي بيانه، وإنما بطل استثناء الكل لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلماً به، والاستثناء لم يوضع إلا لتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لأنه رجوع بعد التقرر كما قيل، وإلا لصح فيما يقبل الرجوع، كما لو قال: أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ثلث مالي. أفاده في الفتح. قوله: (إن كان بلفظ الصدر) أي كما مثل به في المتن، وكقوله نسائي طوالق إلا نسائي، وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في البحر.

وفي الفتح: ولو قال واحدة وثنتين إلا ثنتين أو قال ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث، وكذا ثنتين وواحدة إلا واحدة: لأنه في الأوليين إخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة، وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح، بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة إخراج الواحدة من الثنتين. والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه، وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها اهـ. قوله: (أو مساويه) نحو أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، وأنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، ونحو أنتن طوالق إلا زينب وعمرة وهنداً وليس له رابعة، وأنتم أحرار إلا سالماً وغانماً وراشداً وليس له رابع. نهر. قوله: (صح) أي صح الاستثناء في هذه الأمثلة، وكذا قوله كل امرأة لي طالق إلا هذه وليس له سواها لا تطلق، لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عم وضعاً لأنه تصرف صيغي. بحر: يعني أنه ينظر فيه إلى صيغة المستثنى منه، فإن عمت المستثنى وغيره وضعاً صح الاستثناء، فإن كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرهن، وكذا لفظ نسائي يعم المسميات وغيرهن، بخلاف أنتن فإنه لا يعم غير المسميات المخاطبات، وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلاً، ومنه ما في الفتح حيث قال: ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً بطل الاستثناء اتفاقاً لعدم

(ويعتبر) في (المستثنى كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام إلا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته) وهو الثلاث. ففي أنت طالق عشراً إلا تسعاً تقع واحدة، وإلا ثمانية تقع ثنتان، وإلا سبعاً تقع ثلاث، ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطاً مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة، ويلزمه خمسة بله علي عشرة إلا ٩ إلا ٨ إلا ٧ إلا ٦ إلا ٥ إلا ٤ إلا ٣ إلا ٢ إلا واحدة، وتقريبه أن تأخذ العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع

تعدد يصح معه إخراج شيء اهـ. وكذا ما في البحر. لو قال للمدخولة أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إلا واحدة تقع الثلاث. وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره، وكذا هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه. ولو قال: أنتن طوالق إلا هذه صح الاستثناء اهـ. قوله: **(تقع واحدة)** ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث.

مطلب فيما لو تعدد الاستثناء

قوله: **(ومتى تعدد الاستثناء)** أي وأمكن استثناء بعضه من بعض، بخلاف ما لا يمكن كقاموا إلا زيداً إلا بكراً إلا عمراً، فإن حكم ما بعد الأول كحكمه. قال في الفتح: وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾ [الحجر: ٥٩، ٦٠]. قوله: **(بلا واو)** فإن كان بالواو كان الكل إسقاطاً من الصدر، نحو: أنت طالق عشراً إلا خمساً وإلا ثلاثاً وإلا واحدة تقع واحدة ح. قوله: **(كان كل)** أي كل واحد من المستثنيات إسقاطاً مما يليه: أي ما قبله، فالضمير المستتر في يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هي له، لكن اللبس مأمون لعدم صحة إسقاط الأكثر من الأقل فلا يجب إبراز الضمير ح. وبيان ذلك في مسألة الطلاق أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان. قوله: **(أن تأخذ العدد الأول الخ)** بيانه أن تعد الأوتار بيمينك: أي الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع، وهي تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحدة وجملتها خمسة وعشرون، وتعد الأشفاع بيسارك: أي الثاني والرابع والسادس والثامن، وهي ثمانية وستة وأربعة واثنان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة.

قلت: وله طريقة ثانية، وهي إخراج الأوتار وإدخال الأشفاع، بأن تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه إلى الثمانية تصير

بيسارك وهكذا، ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك، فما بقي فهو الواقع (إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه، فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار) وعن الثانية ثنتان. فتح.

وفي السراجية: أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان انتهى. فكأنه استثنى من ثلاث مقدر.

(سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثاً لا غيرها أصلاً) هو المختار لصيرورة البواقي لغواً، فلم يقع بصرفه لصواحبها شيء.

فروع: في أيمان الفتح ما لفظه، وقد عرف في الطلاق أنه لو قال: إن

تسعة، أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها إلى الستة تصير ثمانية، أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة، تضمها إلى الأربعة تصير سبعة، أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة، تضمها إلى الاثنين تصير ستة، أخرج منها الواحد يبقى خمسة.

والطريقة الثالثة إسقاط كل مما يليه كما مر، بأن تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد، أسقطه من الثلاثة يبقى اثنان، أسقطهما من الأربعة يبقى اثنان أيضاً، أسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة أسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضاً، أسقطها من السبعة يبقى أربعة، أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضاً، أسقطها من التسعة يبقى خمسة، أسقطها من العشرة يبقى خمسة. قوله: (فهو الواقع) أي المقرّ به ط. قوله: (وعن الثاني ثنتان) لأن التطليقة لا تتجزأ في الإيقاع، فكذا في الاستثناء، فكأنه قال: إلا واحدة. والجواب أن الإيقاع إنما لا يتجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء، فيتجزأ فيه، فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فطلق ثلاثاً. كذا في الفتح.

وحاصله أن إيقاع نصف الطلقة مثلاً غير متصور شرعاً، فكان إيقاعاً للكل، بخلاف استثناء النصف فإنه ممكن لكنه يلغو، لأن النصف الباقي تقع به طلقة.

قلت: والأقرب في الجواب أنه لما أخرج نصفاً له حكم الكل وأبقى نصفاً كذلك أوقعنا عليه طلقة بما أبقى ولم يصح إخراجه لأنه لو صح لزم إخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو. قوله: (فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قلت: وجهه أن لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لأنهما عدد محض، بل يحتمل الفرد الحقيقي أو الجنسي: أعني الثلاث، والأول لا يصح هنا لأنه يلزم منه إلغاء الاستثناء فتعين الثاني، فافهم. قوله: (في أيمان الفتح) خبر عن «ما» وليس نعتاً لفروع، لأن الفرع الأول فقط في

دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث، وأفرد المصنف ثمة.

إن سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فوراً وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق، بخلاف فأنت طالق فليحفظ.

إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين، بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ.

إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للأول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت، لا لأنه

أيمان الفتح ح. قوله: (وقع الثلاث) يعني بدخول واحد كما تدل عليه عبارة أيمان الفتح، حيث قال. ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اهـ. والظاهر أنه إن نوى التأكيد يلزمه ح.

قلت: وتصوير المسألة بما إذا ذكر لكل شرط جزاء. فلو اقتصر على جزاء واحد: ففي البزازية: إن دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد، فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها، والاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكراراً وإعادة اهـ. ثم ذكر إشكالاً وجوابه، وذكر عبارته بتمامها في البحر عند قوله: «والملك يشترط لآخر الشرطين» وقوله: «وهما واحد» أي الداران في الموضعين واحد، بخلاف ما لو أشار إلى دارين فلا بد من دخولين كما هو ظاهر. قوله: (لم تطلق) هذا مبني على قول ضعيف كما حققناه عند قوله «وزوال الملك لا يبطل اليمين» فافهم. قوله: (بخلاف ما لو قدم الجزاء) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بخلاف ما لو لم يؤخذ الجزاء وكلاهما صحيح، وأما ما في بعض النسخ، بخلاف ما لو أخر الجزاء فقال ح: صوابه قدم الجزاء، ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه.

قال في النهر وفي المحيط: لو قال إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين، بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ كلام النهر. وفصله في الفتاوى الهندية فقال: وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك، أو قال إن تزوجتك فإن تزوجتك، أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين، ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على تزوج واحد، ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين. قوله: (إن غبت عنك الخ) أقول: المسألة ذكرها في البحر عند قول الكنز: وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها.

تنجيز، والأول تعليق.

دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون؟ فقالت غداً، فقال إن لم تفعلي هذا المراد غداً فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع.

حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت إن مستيقظاً حنث.

إن لم أشبعك من الجماع فعلى إنزالها.

إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد.

وإن وطئتك فعلى جماع الفرج، وإن نوى الدوس بالقدم حنث به أيضاً.

ونصه في التتمة: لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الأمر بيدها روايتان: والصحيح أنه لا يبقى. قال: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اهـ. والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك، والثاني تعليق التخيير فكان يميناً فلا يبطل. اهـ كلام البحر. وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المخل.

والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذ كان التخيير منجزاً، بخلاف المعلق، وهذا ما وفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة. قوله: (لا يقع) لأن الحنث شرطه أن يطلب منها غداً وتمتنع ولم يطلق. بحر. ونحوه في التاترخانية عن المنتقى.

قلت: ومقتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا، لكن سيأتي في الأيمان بأن تعليله إمكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها، خلافاً لأبي يوسف. ولا يخفى ما فيه، فإن إمكان البر محقق بالتذكر، على أنه يلزم أن يكون النسيان عذراً في عدم الحنث في غير هذه الصورة أيضاً، وهو خلاف المنصوص، فافهم. قوله: (إن مستيقظاً حنث) لأنه يسمى إتياناً منه. قال تعالى ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. قوله: (فعلى إنزالها) أي تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لأن شبعها يراد به كسر شهوتها به. قوله: (فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير. خانية. والظاهر أن محله ما لم ينو العدد، فإن نواه عملت نيته لأنه شدد على نفسه ط. قوله: (حنث به أيضاً) أي كما يحنث بالجماع فلا يصح نفي المعنى المتبادر ويؤاخذ بما نواه لأنه شدد على نفسه، فأيهما فعل حنث به.

بقي لو فعل كلاً منهما هل يحنث مرتين؟ الظاهر نعم، وينبغي أن لا يحنث في الديانة إلا بما نوى. قال ط: ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضمير هنا فهو

له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء، وفي أفحشكن طالق فعلى الحائض.

قال: لي إليك حاجة فقال امرأته طالق إن لم أقضها، فقال هي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه.

قال لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا يحنث.

إن خرجت من الدار إلا بإذني فخرجت لحريقها لا يحنث.

على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا وعليه ما لم ينو المجاز وإلا عملت نيته فيما يظهر. قوله: (له امرأة الخ) لا مناسبة لها في هذا الباب إذ ليس فيها تعليق، وقوله: «طلقت النفساء» لعل وجهه أن الخبيث قد يطلق على المستكره رائحته كالثوم والبصل، ودم النفساء منتن لطول مكثه. قوله: (فعلى الحائض) لعل وجهه النهي عنه في القرآن نصاً أو كثرته وزيادة أوقاته ومنه عبر فاحش. ثم رأيت في البحر عن القنية علل له بقوله: لأنه نص. قوله: (فله أن لا يصدقه) ولا تطلق زوجته لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره. بحر عن المحيط. ولا يقال: إن هذا مما لا يوقف عليه إلا منه، فالقول له كقوله لها إن كنت تحبين فقالت أحب، لأن ذلك فيما إذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبي كما قدمناه. وأفاد أنه لو صدقه حنث. قوله: (لا يحنث) ينافي ما يأتي قريباً من أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز حنث اهـ. والمسألة لصاحب البحر.

أقول: لا إشكال لأنه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود الذهاب، ويشهد له ما يأتي متناً في الأيمان: لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها اهـ. فإن عدم الحنث فيها[1] لوجود المحلوف عليه ط.

قلت: وذكر في الخانية تخريج عدم الحنث في مسألة العسس على قول أبي حنيفة ومحمد فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهريق قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما اهـ. وفي الذخيرة ما يدل على أن في المسألة خلافاً. قوله: (فخرجت لحريقها لا يحنث) وكذا لو خرجت للغرق، لأن الشرط الخروج بغير إذنه لغير الغرق والحرق. بحر: أي لأن ذلك غير مراد عرفاً فلا يدخل في اليمين، ولكن يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتي في الأيمان، وعلله في الفتح هناك بأن الإذن إنما يصح لمن له

---

(1) في ط (قوله فإن عدم الحنث فيها) أي في أصل مسألة الخارج لا مسألة عمران مكة

حلف لا يرجع إلى الدار ثم رجع لشيء نسيه لا يحنث.

حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فإن لم يمكنه إخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

المنع، وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اهـ. ومثله تحليف رب الدين الغريم أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بقيام الدين كما سيأتي هناك إن شاء الله تعالى.

قوله: (حلف لا يرجع الخ) في الخانية: رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع إلا بإذن الوالي فسقط من الحالف شيء فرجع لأجله لا يحنث، لأن هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اهـ: أي لأن المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه، فإذا رجع لحاجة على نية العود لم يتحقق المحلوف عليه.

مَطْلَبٌ: اَلْيَمِينُ تَتَخَصَّصُ بِدَلَالَةِ اَلْعَادَةِ وَاَلْعُرْفِ

والحاصل أن هذه المسألة والتي قبلها خصصت اليمين فيهما بدلالة العادة، والعادة مخصصة كما تقرر في كتب الأصول. ونظير ذلك ما في الخانية أيضاً: رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لا يحنث إن لم يكن هناك سبب يدل عليه، لأن الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع امرأته عادة، كما لا يراد به النهي عن الأكل والشرب. وفيها أيضاً: اتهمته امرأته بجارية فحلف لا يمسها انصرف إلى المس الذي تكره المرأة، وكذا لو قال إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها لا يحنث إن كانت يمينه لأجل المرأة، والأمر يدل على أنه يريد الوضع لغير الضرب اهـ.

قلت: ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض محققي الحنابلة فيمن قال لزوجته إن قلت لي كلاماً ولم أقل لك مثله فأنت طالق، فقالت له أنت طالق ولم يقل لها مثله من أنها لا تطلق، لأن كلام الزوج مخصص بما كان سباً أو دعاء أو نحوه، إذ ليس مراده أنها لو قالت اشتر لي ثوباً أن يقول لها مثله، بل أراد الكلام الذي كان سبب حلفه اهـ. قوله: (فاليمين على التلفظ باللسان) كذا في القنية والحاوي للزاهدي معزياً للوبري ولعله محمول على ما إذا كان الحالف عالماً وقت الحلف بأنه لا يمكنه إخراجه بالفعل، فينصرف إلى التلفظ بقوله أخرج من داري، ولو حمل على اليمين المؤقتة كما في لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغي عدم الحنث بمضي اليوم وإن لم يقل له أخرج، ولعله لم يحمل عليها لإمكان صرف اليمين إلى التلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقيقة.

إن لم تجيئي بفلان أو إن لم تردي ثوبي الساعة فأنت طالق، فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها

مطلب: لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار

كما لو حلف لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار، فقد قالوا: إن كانت الدار ملكٌ للحالف فالمنع بالقول والفعل، وإلا فبالقول فقط: أي لأنه لا يملك منعه بالفعل؛ ومثله ما لو كان آجره الدار، فقد صرحوا بأنه يبر بقوله: أخرج من داري. ووجهه أن المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالأجنبي الذي لا ملك له في الدار. وأما ما سيذكره الشارح آخر كتاب الأيمان حيث قال: لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منعه وإلا فعلى النهي والمنع جميعاً، فهو مخالف لما رأيته في كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل في حلفه لا يدعه أو لا يتركه.

ففي الولوالجية قال: إن أدخلت فلاناً بيتي أو قال إن دخل فلان بيتي أو قال إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته طالق، فاليمين في الأول على أن يدخل بأمره، لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لأنه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف، لأن شرط الحنث الترك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اهـ. ومثله في أيمان البحر عن المحيط وغيره، فتعليله للثاني بأنه وجد الدخول صريح في انعقاد اليمين على نفس فعل الغير، ولذا قال الشارح هناك «قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإذا لم يفعله المخاطب حنث الخ» فعلم أنه في حلفه لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وإن نهاه الحالف لأنه وجد شرط الحنث، بخلاف لا يتركه يدخل فإنه فيه التفصيل المار؛ ولو جرى هذا التفصيل في الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال إن دخل فلان داري فأنت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لا يقع الطلاق، وأنه لو قال والله لتفعلن كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لا يحنث. وقد يجاب بحمل قول الشارح في الأيمان فيمينه على النهي إن لم يملك منعه على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالماً بقرينة أن فرض المسألة في الحلف على دار الحالف، فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما إذا كانت الدار ملك الحالف أو ملك غيره، وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة تحرير هذا المحل في الأيمان. وإنما تعرضنا لذكر ذلك هنا لأن بعض محشي الأشباه اغترّ بعبارة الشارح المذكورة في الأيمان فأفتى بعدم الحنث بعدم الدخول في قوله: لا يدخل فلان داري، وهو ما اشتهر على ألسنة العوام من أنه لا يحنث في الحلف على ما لا يملكه وليس على إطلاقه، فتنبه للملك. قوله: (إن لم تجيئي) بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فأنت طالق ح. قوله: (الساعة) راجع إليهما، وقيد به لأن المطلقة لا يحنث فيها

لا يحنث، كذا إن لم أدفع إليك الدينار الذي علىّ إلى رأس الشهر فكذا، فأبرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين.

بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقي صداقها، فلو دفع لها الكل هل تبطل؟ الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الإسقاط والرجوع بما دفعه.

حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حرّ إن لم يكن دخل

إلا باليأس بنحو موت الحالف أو ضياع الثوب ط. قوله: (لا يحنث) لعدم إمكان البر، وقيل يحنث فيهما ط عن البحر.

قلت: وفي الخانية قال لامرأته: إن لم تجيئي بمتاع كذا غداً فأنت طالق، فبعث المرأة به على يد إنسان، فإن كان نوى وصول المتاع إليه غداً لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه، وإن لم ينو شيئاً أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول إلا بالنية اهـ. قوله: (بطل اليمين) لأنه بعد إبرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه. قوله: (ما يكتب في التعاليق) أي ما يكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها أو تزوجه عليها. قوله: (متى نقلها الخ) جواب «متى» محذوف: أي فهي طالق، وقوله: «وأبرأته» بالواو العاطفة على قوله: «نقلها أو تزوج عليها». قوله: (فلو دفع لها الكل) أي كل الدين المعبر عنه بقوله: «من كذا أو كل باقي الصداق». قوله: (هل تبطل) أي اليمين المذكور، ووجه التوقف أن الطلاق معلق على الشرطين وهما النقل والإبراء أو التزوج والإبراء، فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء، مع أن المبرأ منه قد دفعه لها. قوله: (لتصريحهم الخ) قال في الأشباه: الإبراء بعد قضاء الدين صحيح، لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع.

واختلفوا فيما إذا علقها. وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها اهـ.

والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضي بمثله: أي إذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فسقط المطالبة، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه، فقد صحت البراءة بعد الدفع، فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك. وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها. قوله: (حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «لا

لا كفارة ولا يعتق عبده، أما لصدقه أو لأنها غموس، ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمين لدخولها في القضاء.

أخذت من ماله درهماً فاشترت به لحماً وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها إن لم تردبه اليوم فأنت كذا، فحيلته أن تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم وإلا حنث، ولو ضاع من اللحام فما لم يعلم أنه أذيب أو سقط في البحر لا يحنث.

حلف إن لم آكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا بحبس ولو في

يدخل») والصواب الأول، لأنه على الثاني تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل. وترض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية.

ففي البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضاً: حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده، لأنه إن كان صادقاً في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة، وإن كان كاذباً فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة، واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذباً شرعاً، فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول؛ حتى لو كانت اليمين الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين، لأن لها مدخلاً في القضاء اهـ. قوله: (حنث في اليمينين) لأنه يكذ زعم الحنث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض اهـ ح. قوله: (ولو ضاع من اللحام الخ) هذا نقله في البحر عن الخانية في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم، ثم قال: ومفهومه أنه إذا لم يكن رده فإنه يحنث، فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين إمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة لها فعدمه موجب للحنث اهـ.

وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه، إلا إذا عجزت عن رده بأن ضاع أو أذيب، أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وإن ضاع ما داما حيين لإمكان وجدانه، أما لو مات أحدهما أو علم أنه أذيب أو سقط في البحر فإنه يحنث لتعذر الرد، وبه تعلم ما في كلام الشارح. قوله: (إن لم أكن الخ) كذا في البحر عن الصيرفية، وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها أن «أكن» بنون «لم» وهو الصواب. قوله: (بحبس الخ) سواء حبسه القاضي أو الوالي، لأن الحبس يسمى نفياً، قال تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] بحر عن الصيرفية: أي فإن الآية محمولة عندنا على الحبس.

بيت حتى يمضي اليوم، ولو حلف إن لم يخرب بيت فلان غداً فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث، وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد أو إن لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حنث في المختار، بخلاف لا أسكن فأغلق الباب أو قيد لا يحنث في المختار.

قلت: قال ابن الشحنة: والأصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدمي لا الوجودي.

مطلب: المحبوس ليس في الدنيا

ورأيت في بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلاث مائة أنشد قوله: [الطويل]

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا ... فَلَسْنَا مِنَ المَوْتَى نُعَدُّ وَلا الأَحْيَا
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْماً لِحَاجَةٍ ... فَرِحْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

قوله: (لا يحنث في المختار) لأنه مسكن لا ساكن، وشرط الحنث هو السكنى، وإنما تكون السكنى بفعله إذا كان باختياره، بخلاف إن لم أخرج ونحوه، لأن شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون الاختيار. أفاده في الذخيرة. وأفاد أيضاً أن الخلاف فيما إذا أغلق الباب لا فيما إذا امتنع بقيد، ومثله في البحر، وصرح به في البزازية.

وحاصله أنه لو كان المنع حسياً لا يحنث بلا خلاف ولو كان بغيره لا يحنث أيضاً في المختار، وقيل لا يحنث.

مطلب: الأصل أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز يحنث

قوله: (والأصل الخ) عبارة ابن الشحنة والأصل أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث، وإن كان وجودياً وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ.

قلت: والظاهر أن الضمير في قوله: «مباشرته» يعود إلى شرط البر لا شرط الحنث، لأن العجز عن الشيء فرع عن تطلبه، والحالف إنما يطلب شرط البر فيحصله أو يعجز عنه، فكان على الشارح أن يقول «متى عجز عن شرط البر» فافهم.

هذا، وقد استشكل في البحر فرعين: أحدهما مسألة الغسس المارة، والثاني ما في القنية: إن لم أعمل معه السنة في المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم حنث، ولو حبسه السلطان لا يحنث اهـ. قال: فإن الشرط فيهما العدم وقد أثر فيه الحبس اهـ.

قال في النهر: ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره

قلت: أما مسألة الحبس فقد مرّ الجواب عنها، وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار، وهو عدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسي، فلذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان، لأن الحبس إغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسي، بخلاف المرض فإنه كالقيد فهو منع حسي، لكن في أيمان البزازية من الخامس عشر إن لم تحضريني الليلة تكذا فقيدت ومنعت منعاً حسياً، ذكر الفضلي أنه يحنث. والأصح أنه لا يحنث فقد صحح عدم الحنث في المنع الحسي، لكن ذكر في الذخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونها منعت منعاً حسياً، فالظاهر أنه ترجيح لقول الفضلي، وهو الموافق للأصل المار، لأن الشرط هنا عدمي، ويكون التفصيل بين المنع الحسي وغيره خاصاً فيما إذا كان الشرط وجودياً، ويكون ما في القنية والبزازية مبنياً على إجرائه في العدمي أيضاً، والله أعلم.

تنبيه: اعلم أنهم صرّحوا بأن فوات المحل يبطل اليمين، وبأن العجز عن فعل المحلوف عليه يبطلها أيضاً لو موقتة لا لو مطلقة، وبأن إمكان تصور البرّ شرط لانعقادها في الابتداء مطلقاً وشرط لبقائها لو موقتة، وعلى هذا فقولهم في ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث. وجهه أنها لم تنعقد لعدم إمكان البر ابتداء، وفيما لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم إمكان البر بعد انعقادها، والعجز فيه ناشئ عن فوات المحل، وفي إن لم أخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث؛ لأن العجز لم ينشأ عن فوات المحل، لأن المحل فيه هو الحالف أو المرأة ونحو ذلك، وهو موجود، بخلاف الماء الذي صب، فإذا لم يخرج تحقق شرط الحنث لبقاء المحل، وإن عجز حقيقة لإمكان البر عقلاً، بأن يطلقه الحابس له كما في قوله إن لم أمس السماء اليوم فإنه يحنث بمضيه، لأنه وإن استحال عادة، لكنه في نفسه ممكن لأنه وجد من بعض الأنبياء، بخلاف ما لو صب الماء لأن عود الماء المحلوف عليه غير ممكن أصلاً، وفي لا أسكن فقيد ومنع لا يحنث، لأن شرط الحنث وجودي وهو سكناه بنفسه، والوجودي يمكن إعدامه بالإكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكره بالكسر، بخلاف لا يخرج لأن شرط الحنث عدمي وهو لا يمكن إعدامه بالإكراه لتحققه من المكره بالفتح، وهذا معنى قولهم: الإكراه يؤثر في الوجودي لا في العدمي، فصار الحاصل أنه إذا كان شرط الحنث عدمياً، فإن عجز عن شرط البر بفوات محله لا يحنث، وإن مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسياً أو لا، وكذا لو كان المانع كونه مستحيلاً عادة، كمس السماء، وإن كان الشرط وجودياً لا يحنث مطلقاً ولو كان المانع غير حسي في المختار، هذا ما تحرر لي من كلامهم، والله تعالى أعلم فافهم. قوله: (ومفاده الخ) أي لأن شرط الحنث فيه عدمي.

وتقيد من يقرضه، خلافاً لما بحثه في البحر، فتدبر.

وهو عدم الأداء والمحل وهو الحالف باق، وإذا كان يحنث في حلفه ليمسن السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلاً عادة فحنثه هنا بالأولى، لأن شرط البر ممكن، بأن يغصب مالاً أو يجد من يقرضه أو يرث قريباً له ونحو ذلك، فإن ذلك ليس بأبعد من مس السماء. ولا يرد ما قيل إنه يستفاد عدم الحنث من قوله في الفتح: حلف ليقضين فلاناً دينه غداً ومات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه قبله أو أبرأه لم تنعقد اهـ. لأن عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوات المحل، كما لو صب ما في الكوز، فإن شرط البر صار مستحيلاً عقلاً وعادة، بخلاف مس السماء فإنه ممكن عقلاً وإن استحال عادة؛ وكذا لا يرد ما في الخانية: إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الغروب لا يحنث لأنه من فروع مسألة الكوز، كما صرحوا به لفوات المحل وهو الرغيف؛ وما استشهد به صاحب البحر حيث قال: إن قوله في القنية: متى عجز عن المحلوف عليه واليمين مؤقتة فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة المذكورة اهـ. فيه نظر، لأن مراد القنية العجز الحقيقي كما في مسألة الكوز، وإلا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتون من عدم البطلان في لأمسن السماء. ثم رأيت الرملي نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه أفتى بالحنث في مسألته مستنداً إلى إمكان البر حقيقة وعادة مع الإعسار بهبة أو تصدق أو إرث اهـ. وهو عين ما قلناه أولاً، ولله الحمد.

فهرس الجزء الرابع
من حاشية رد المحتار على الدر المختار

الفهـرس

كتاب الحج

باب الإحصار ... ٢
مطلب كافي الحاكم هو جمع كلام محمد في كتبه الستة كتب ظاهر الرواية ... ٨
باب الحج عن الغير ... ٩
مطلب في دخول الأب على الغير ... ٩
مطلب في إهداء ثواب الأعمال للغير ... ١٠
مطلب فيمن أخذ في عبادته شيئاً من الدنيا ... ١٠
مطلب في الفرق بين العبادة والقربة والطاعة ... ١٣
مطلب شروط الحج عن الغير عشرون ... ١٧
مطلب في الاستئجار على الحج ... ١٨
مطلب في حج الصرورة ... ٢١
مطلب العمل على القياس دون الاستحسان هنا ... ٢٣
باب الهدي ... ٣٦
مطلب في تفضيل الحج على الصدقة ... ٤٦
مطلب في فضل وقفة الجمعة ... ٤٧
مطلب في الحج الأكبر ... ٤٧
مطلب في تكفير الحج الكبائر ... ٤٨
مطلب في دخول البيت ... ٥٠
مطلب في استعمال كسوة الكعبة ... ٥٦
مطلب فيمن جنى في غير الحرم ثم التجأ إليه ... ٥١
مطلب في كراهية الاستنجاء بماء زمزم ... ٥٦
مطلب في تفضيل مكة على المدينة ... ٥٣
مطلب في تفضيل قبره المكرم ﷺ ... ٥٣
مطلب في المجاورة بالمدينة المشرفة ومكة المكرمة ... ٥٥

كتاب النكاح

مطلب: كثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة ... ٦٥
مطلب التزوج بإرسال كتاب ... ٧٢
مطلب هل ينعقد النكاح بالألفاظ المصحفة نحو تجوزت؟ ... ٨٣
مطلب اختلاف كبير في العلم يجوز الاقتداء به ... ٨٩
مطلب في عطف الخاص على العام ... ٩٣
فصل في المحرمات ... ٩٩
مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا ... ١٢٤
مطلب فيما لو زوج المولى أمته ... ١٤٢
باب الولي ... ١٥٣
مطلب في فرق النكاح ... ١٧٩
مطلب لا يصح تولية الصغير شيخاً على خيرات ... ١٩٢
باب الكفاءة ... ٢٠٤
مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح ... ٢٢١
باب المهر ... ٢٣٠
مطلب نكاح الشغار ... ٢٣٧
مطلب في أحكام المتعة ... ٢٤٣
مطلب في حط المهر والإبراء منه ... ٢٤٨
مطلب في أحكام الخلوة ... ٢٤٩
مطلب مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها ... ٢٧٢
مطلب في النكاح الفاسد ... ٢٧٤
مطلب التصرفات الفاسدة ... ٢٧٨
مطلب في بيان مهر المثل ... ٢٨١
مطلب في ضمان الولي المهر ... ٢٨٦
مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر ... ٢٩٠
مطلب في السفر بالزوجة ... ٢٩٤
مطلب مسائل الاختلاف في المهر ... ٢٩٦
مطلب فيما يرسله إلى الزوجة ... ٣٠١
مطلب أنفق على معتدة الغير ... ٣٠٥

مطلب في دعوى الأب أن الجهاز عارية ... ٣٠٨
مطلب لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ... ٣١٤
مطلب في مهر السر ومهر العلانية ... ٣١٥
باب نكاح الرقيق ... ٣١٦
مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة ... ٣٢٣
مطلب على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد ... ٣٣٢
مطلب في حكم العزل ... ٣٣٤
مطلب في حكم إسقاط الحمل ... ٣٣٥
مطلب في تفسير العقر ... ٣٤٦
باب نكاح الكافر ... ٣٤٧
مطلب في الكلام على أبوي النبي ﷺ وأهل الفترة ... ٣٤٨
مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع طلاق بل للوقوع ... ٣٦٦
مطلب الولد يتبع خير الأبوين ديناً ... ٣٧٠
باب القسم ... ٣٧٧
باب الرضاع ... ٣٨٨

كتاب الطلاق

مطلب طلاق الدور ... ٤٢٩
مطلب في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق ... ٤٣٨
مطلب في المسائل التي تصح مع الإكراه ... ٤٤٠
مطلب في تعريف السكران وحكمه ... ٤٤٤
مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج ... ٤٤٥
مطلب في طلاق المدهوش ... ٤٥٢
مطلب اعتبار عدد الطلاق بالنساء ... ٤٥٥
مطلب في الطلاق بالكتابة ... ٤٥٥
باب الصريح ... ٤٥٧
مطلب «من بوش» يقع به الرجعي ... ٤٥٨
مطلب من الصريح الألفاظ المصحفة ... ٤٥٩
مطلب الصريح نوعان: رجعي وبائن ... ٤٦٠

مطلب في قول البحر: إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية ٤٦١
مطلب في قولهم: عليّ الطلاق، عليّ الحرام ٤٦٥
مطلب في قوله: عليّ الطلاق من ذراعي ٤٦٦
مطلب في قول الشاعر: فأنت طلاقٌ والطلاق عزيمةٌ ٤٨١
مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان ٤٨٦
مطلب الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين ٤٨٧
مطلب في قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد ٤٩١
مطلب في قول الإمام: إيماني كإيمان جبريل ٤٩٥
باب طلاق غير المدخول بها ٥٠٩
مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لا به ٥١٣
مطلب في قبل ما بعده قبله رمضان ٥١٦
مطلب فيما قال: امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدةً ٥١٨
باب الكنايات ٥٢٦
مطلب لا اعتبار بالإعراب هنا ٥٣٦
مطلب المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه ٥٤٧
باب تفويض الطلاق ٥٥١
باب الأمر باليد ٥٦٥
فصل في المشيئة ٥٧٤
مطلب في مسألة الهدم ٥٨٤
مطلب أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي ٥٨٧
باب التعليق ٥٨٨
مطلب فيما لو حلف لا يحلف فعلّق ٥٨٨
مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق ٥٩٠
مطلب إن لم تتزوجي بفلان فأنت طالق ٥٩١
مطلب التعليق المراد به المجازاة دون الشرط ٥٩٢
مطلب في فسخ اليمين المضافة إلى الملك ٥٩٦
مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه ٥٩٨
مطلب في مسألة الكوز ٦٠٠
مطلب في ألفاظ الشرط ٦٠١

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب ... ٦٠٢
مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء ... ٦٠٢
مطلب ما يكون في حكم الشرط ... ٦٠٣
مطلب المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة للحال لا يمين واحدة ... ٦٠٧
مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين ... ٦٠٧
مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال: لا تخرج امرأتي من الدار ... ٦٠٨
مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط ... ٦٠٩
مطلب فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه ... ٦٢٠
مطلب لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير ... ٦٢١
مطلب مسائل الاستثناء والمشيئة ... ٦٢٣
مطلب الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لا في الأمر والنهي ... ٦٢٣
مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لغة واستعمالاً ... ٦٢٤
مطلب قال: أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً تقع واحدة ... ٦٢٤
مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر ... ٦٢٧
مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة ... ٦٢٨
مطلب مهم: لفظ إن شاء الله هل هو إبطال أو تعليق؟ ... ٦٣١
مطلب أحكام الاستثناء الوضعي ... ٦٣٥
مطلب فيما لو تعدد الاستثناء ... ٦٣٧
مطلب اليمين تتخصص بدلالة العادة والعرف ... ٦٤٢
مطلب لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار ... ٦٤٣
مطلب المحبوس ليس في الدنيا ... ٦٤٦
مطلب الأصل أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز يحنث ... ٦٤٦